

الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية

تأليف
الدكتور أحمد زكي سرور
مستشار القانون الجنائي
نائب رئيس جامعة القاهرة
والعضو بالامتناع

الطبعة الأولى
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
١٩٨٢



• ۹۶۷۸

الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية

تأليف

الدكتور أحمد فتحي برُوز

استاذ القانون الجنائي
وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة
والمحامى بالنقض

١٩٨٥

دار النهضة العربية
٣٢ شارع مصرى زور

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجزء الأول

المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية

القسم الأول

قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته

نبحث في هذا القسم الموضوعات الآتية :

- مقدمة : أهمية قانون الاجراءات الجنائية .
- ١ - طبيعة قانون الاجراءات الجنائية .
- ٢ - النظم القانونية للاجراءات الجنائية .
- ٣ - الشرعية الاجرائية الجنائية .

مقدمة

اهمية قانون الاجراءات الجنائية

١ - تمهيد :

يسهم كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية في قيام الكيان العضوى للقانون الجنائى . فقانون الاجراءات الجنائية يرتبط مع قانون العقوبات ارتباطا لازما وثيقا بحيث يعتبر كل من القانون بالنسبة الى الآخر وجها لعملة واحدة . فالاجراءات الجنائية هى الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون الى حالة الحركة .

وهذه الاجراءات هى التى تكشف عن مدى الاتحاد بين الجزء الخاص بالتجريم والجزء الخاص بالعقاب فى قواعد قانون العقوبات ، لأنها تبحث فى مدى توافر شروط التجريم من أجل تطبيق العقاب . فالاجراءات الجنائية على هذا النحو هى الوجه العملى لاتحاد شقى التجريم والعقاب فى القاعدة العقابية ، وهى المحرك الفعال لقانون العقوبات لكى ينتقل من دائرة التجريم الى دائرة التطبيق العملى (١) .

ومن هنا تبدو الأهمية البالغة لقانون الاجراءات الجنائية فى تطبيق قانون العقوبات . فهما نجح المشرع فى وضع قانون العقوبات وحماية المصالح الاجتماعية فى هذا القانون ، فان هذا النجاح ظل محصورا فى دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيما اجرائيا فعالا يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب .

ولهذا قيل بأن ما يتغن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون الاجراءات الجنائية بدون اتفاق كسنى قصرا فى الهواء (٢) .

Merle et Vitu ; Traité de droit criminel, 2ème édition' Paris (١)
1973, T. 2. No. 173, pp. 226 et 227.

DANDO. op. cit., p. 24.

(٢)

وعلى الرغم من التمييز العضوى بين القانون، فإن أثر قانون الاجراءات فى تطبيق قانون العقوبات يبدو واضحا - كما أسلفنا - لأنه يرسم الوسائل اللازمة لتطبيقه . وأكثر من هذا فإن قانون الاجراءات الجنائية يكمل قانون العقوبات ، لأنه يرسم حدود سلطة القاضى فى الحكم بما ينص عليه هذا القانون . هذا بالإضافة الى ما يحدده من قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى اذا توافرت شروط معينة ، مهما كان هذا الحكم مشوبا بالخطأ فى تطبيق قانون العقوبات . ففى هذه الحالة يؤثر قانون الاجراءات فى النطاق العلوى لتطبيق هذا القانون .

٢ - لا عقوبة بغير دعوى جنائية :

يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال اجراءات معينة . فاذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه ، لم تتوافر الحقيقة التى تبرر توقيع العقاب على المتهم .

ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الادانة ومعاينة المحكوم عليه الالتجاء الى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختيارا بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة ، أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها قانونا .

وعلة ذلك أن سلطة الدولة فى العقاب تنطوى على مساس جسيم بحرية المتهم ، وهو ما لا يمكن اقراره ولا تحديده الا من خلال اجراءات معينة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب .

الباب الأول

طبيعة وخصائص الإجراءات الجنائية

يسير قانون الإجراءات الجنائية بطبيعة مزدوجة ، فهو من ناحية
يعتبر من قوانين التنظيم القضائي في المواد الجنائية • ومن ناحية أخرى
يعتبر من القوانين المنظمة للحرية الشخصية • وفيما يلي نشرح المقصود
بكل من هذين الجانبين •

الفصل الأول

قانون الإجراءات الجنائية اداة للتنظيم القضائي

في المواد الجنائية

ينتمي قانون الاجراءات الجنائية الى طائفة القوانين المنظمة للقضاء لأنه يهدف الى ايجاد الوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات . والقضاء هو السلطة المختصة بتطبيق هذا القانون ، لأنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية .

وخلافا للقانون الادارى الذى يهتم بايجاد الوسائل التنظيمية لسير القضاء الجنائية معتمدا على مبادئ مستقرة ثابتة تتعلق أساسا بالحربة الشخصية .

ومع ذلك فان قانون الاجراءات الجنائية يلامس حدود القانون الادارى من أوجه معينة . فهناك علاقة وثيقة بين مرحلة الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائي وينظمها قانون الاجراءات الجنائية وبين مرحلة الضبط الادارى التى يقوم بها هذا المأمور فى حدود سلطته الادارية التى يملكها . فكلا السلطتين قد يقوم بها شخص واحد . وتبدأ مرحلة جمع الاستدلالات حين يتعذر منع وقوع الجريمة فى مرحلة الضبط الادارى . ومن ناحية أخرى ، فان مأمور الضبط القضائي بوصفه من رجال الادارة يقوم بتنفيذ العقوبة وفقا للاجراءات الجنائية التى يحددها القانون . وقد تندبه سلطة التحقيق فى مباشرة بعض الاجراءات التى تدخل فى اختصاصها . هذا الى أن تعيين القضاة ونظام المحاكم يخضع للقانون الادارى الخاص بالسلطة القضائية بينما يتولى قانون الاجراءات الجنائية تنظيم أعمال القضاء فى الدعاوى الجنائية (١) .

٢ - قانون الاجراء الجنائية وقانون السلطة القضائية :

ينص قانون السلطة القضائية على القواعد المنظمة لاختصاص المحاكم والنيابة العامة . وقد يتضمن هذا القانون قواعد لم ينظمها قانون لاجراءات الجنائية مثل المواد ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، والتي تتعلق بالاجراءات الواجب اتخاذها في الجرح والجنابات التي تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وينقسم هذا القانون من الناحية الموضوعية الى قسمين :

١ - قسم اداري بحث يعالى الشؤون الادارية للقضاة وأعضاء النيابة العامة ، مثل شروط التعيين والنقل والاعارة واجراءات التأديب الى غير ذلك من المسائل الادارية . ويعتبر هذا القسم هو القانون الاداري للقضاة وأعضاء النيابة العامة . فهم لا يخضعون في هذه الأمور الى القانون الاداري العام الذي يحكم سائر موظفي الدولة .

٢ - قسم يتعلق بالتنظيم القضائي . وهو يضع المبادئ الأساسية لهذا التنظيم بوجه عام ، تاركا لكل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مهمة تفصيل ما يتعلق بالقضايا الجنائية أو المدنية . وفي هذا القسم يعتبر قانون السلطة القضائية هو القانون العام في تحديد المبادئ الأساسية لتنظيم القضاء . وهو الذي لا يتوقف على طبيعة الدعوى المنظورة أمام المحكمة . أما التنظيم القضائي النوعي فيحكمه القانون المختص بنوع الخصومة ، جنائية أو مدنية .

قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

يشترك كلا القانونين في انهما من قوانين التنظيم القضائي . ومع ذلك، فكل منهما يتميز عن الآخر بالهدف الذي يتوخاه . فقانون الاجراءات الجنائية لا يهدف الى حل النزاع بين متقاضين عن طريق اقرار حق احدهما قبل الآخر ، كما هو الحال في قانون المرافعات ، وانما يهدف الى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات وهو مسألة ترتبط بمصلحة الدولة ، فضلا عن حماية الحرية الشخصية للمتهم . وقانون الاجراءات الجنائية لا ينظم نزاعا بين سلطة الادعاء (النيابة العامة) والفردي (المتهم) . وانما يوجه اهتماما أساسيا نحو كشف الحقيقة بالتقدير اللازم لضمان التطبيق التسليم الفعال لقانون العقوبات مع ضمان حقوق هذا الفرد في الحرية في مواجهة الاجراءات الجنائية التي تبأشر ضده .

ويوضح هذا الاختلاف الأساسى بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مدى ذاتية القانون الأول فى مواجهة الأخير . فالأول يعالج قضية الحرية الأساسية للفرد حين يعمل على ضمان حرية المتهم ، كما يعالج أيضا أمن المجتمع بأمره وما يقتضيه من اجراءات للوصول الى رد الفعل المناسب تجاه الجريمة التى أخلت بهذا الأمن . أما الثانى فهو لا يعالج بحسب الأصل غير الحقوق الشخصية للأفراد فى مواجهة بعضهم قبل الآخر . ولا تبدو فيه الدولة كسلطة عامة طرفا فى الدعوى كما لا تثار فيه موضوعات تمس الحرية الأساسية للفرد . وعلى هذا النحو يبدو قانون الاجراءات الجنائية مختلفا تمام الاختلاف عن قانون المرافعات المدنية بسبب اختلاف الهدف من كلا القانونين . فقانون الاجراءات يحمى الحرية الشخصية ويهدف الى حماية المجتمع ، والثانى يعالج أساسا النزاع الشخصى بين الأفراد ويهدف الى حماية المصالح الشخصية . فالخلاف بين وواضح بين قانونين أحدهما ينظم الحرية الشخصية ويعالج المصلحة العامة ، وثانيهما يعالج أساسا المصلحة الشخصية للأفراد .

وعلى الرغم من تمييز كل من القانونين على الآخر ، فلا يجوز الاعتقاد بانعدام العلاقة بين الاثنين . وقديما كانت العلاقة بين القانونين أكثر رسوخا وقوة ، حين كان الخطط سائدا بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الى حد تصوير الدولة بظهر الخصم المتنازع مع الفرد وتنظيم هذا النزاع طبقا لاجراءات شبيهة بالاجراءات المدنية ، وهو ما يعرف بالنظام الاتهامى . ومع نبذ التصوير المدنى للاجراءات الجنائية ، فإن كلا القانونين يشترك مع الآخر فى عدة مظاهر ، ويختلف عنه اختلافا جوهريا فى عدة أوجه .

٤ - القواعد المشتركة بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تتشترك الاجراءات الجنائية مع المرافعات المدنية فى المظاهر الآتية :

١ - وحدة الجهاز القضائى : فالمحاكم الجنائية والمدنية تنتمى جميعا الى هيئة قضائية واحدة . وقد يختص قضاة المحكمة الواحدة بالفصل فى كل من الدعوين الجنائية والمدنية منعقدة مرة كمحكمة جنائية ومرة أخرى كمحكمة مدنية . ويتحدد هذا الاختصاص وفقا لتوزيع العمل بين المحاكم حسبما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة . وهذا وقد أوصت بعض المؤتمرات الدولية بتخصيص القاضى الجنائى حتى يتفرغ للدعوى الجنائية بما تثيره من مشكلات ومسائل دقيقة تقتضى نوعا من التفرغ والخبرة .

٢ - تخضع المحاكم في القوانين الى بعض المبادئ المشتركة وهي
علنية الجلسات وعلنية النطق بالأحكام ، وشفوية المرافعة ، ومباشرة
الاجراءات في مواجهة الخصوم .

٣ - تشترك الدعويان الجنائية والمدنية بوجه عام في قواعد اجرائية
واحدة بالنسبة الى اصدار الأحكام ، والتقاضى على درجتين ، وخضوع
الأحكام لرقابة محكمة النقض .

٥ - اوجه الخلاف بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تبدو ذاتية الاجراءات الجنائية في الالوجه التي تختلف فيها عن المرافعات
المدنية على الوجه لآتى :

١ - دور الخصوم : (١) في الدعوى المدنية يكون النزاع بين الطرفين
هو دور كل منهما يؤديه قبل الآخر أمام قاض سلبى محايد يقف موقف
الحكم بين الاثنين . أما الدعوى الجنائية ، فان الأمر فيها يبدو مختلفا
بوصفها عملا من أعمال الدولة لحماية المصلحة العامة يعرض أمام المحكمة
التي يطلب منها القانون أن تشارك بصورة ايجابية في معرفة الحقيقة
واصدار حكم يحقق الحماية الاجتماعية . فبينما تعتبر الدعوى المدنية
بحسب الأصل عملا من أعمال الأفراد (١) فان الدعوى الجنائية تعتبر عملا
من أعمال الدولة .

(ب) وبناء على هذا الاختلاف في المركز القانونى للخصوم وطبيعة
أعمالهم في كلا الدعويين ، فان الدعوى الجنائية تتميز بأن تحريكها ورفعها
أمام القاضي واجب على الدولة عن طريق سلطتها في الادعاء (النيابة العامة)
ولا يجوز لها التنازل عنها . وتظل الدولة طرفا في هذه الدعوى حتى
ولو مسح القانون - على سبيل الاستثناء - للمجنى عليه بتحريكها عن
طريق الادعاء المباشر ، ولهذا فان ترك الدعوى من المجنى عليه لا يؤثر
في دخولها حوزة المحكمة طالما أن النيابة العامة تحتفظ بمركزها كطرف
أصيل فيها .

(١) يجوز للنيابة العامة في بعض الأحوال أن ترفع بعض الدعاوى
المدنية نظراً الى خطورة اثرها الاجتماعى ، كما في حالة رفع دعوى شهر
الافلاس ورفع دعوى حل الجمعيات .

(ج) يملك الخصوم في الدعوى المدنية حرية كاملة في ابداء طلباتهم والتمسك بها وتقديم الأدلة لاثباتها والتنازل عنها ، ويحكم القاضي في الدعوى على ضوء ما يقدمه اليه الخصوم . وخلافا لذلك فان النيابة العامة عليها واجب عام في القيام بمباشرة الدعوى الجنائية ولا تملك التصرف فيها ولا التنازل عنها . كما أن القاضي الجنائي لا يتقيد بما يقدمه الخصوم ، بل عليه أن يسعى بنفسه لمعرفة الحقيقة .

٢ - الاثبات : تشترك الدعويان الجنائية والمدنية في أن اثباتهما يعتمد على تقديم الأدلة للقاضي وهيئة الفرصة له لتكون اقتناعا واصدار حكمه . ويشترط في كلتا الدعويين أن تقدم الأدلة في مواجهة الخصم الآخر مع تمكنه من مناقشتها والرد عليها . وعدا ذلك ، فان نظام الاثبات الجنائي يختلف عن نظام الاثبات المدني في عدة فروق جوهرية تتعلق أساسا بعبء الاثبات ، ونوع الأدلة المقبولة .

(أ) وبالنسبة الى عبء الاثبات ، فان الدعوى الجنائية تحرك قبل شخص تفترض براءته ، ولهذا فان عبء الاثبات يقع على النيابة العامة ، ويشارك القاضي في تحمل مسؤولية جع الدليل من أجل معرفة الحقيقة . فيلتزم بإجراء التحقيق النهائي من أجل تكوين اقتناعه ، ولا يجوز له أن يقف في الدعوى موقفا سلبيا ، ويمكن القول بأن جمع الدليل لا يقع في هذه الدعوى على الخصوم وحدهم ايجابا أو سلبا ، وانما يقع أيضا على القاضي نفسه ، وذلك باعتبار أنه يتحمل مسؤولية الكشف عن الحقيقة في الدعوى .

أما بالنسبة الى الدعوى المدنية ، فانه وان كان عبء الاثبات يقع على المدعى ، الا أن القاضي المدني بحسب الأصل يقف موقفا سلبيا فلا يلتزم بالبحث عن الحقيقة وجمع الدليل للوصول اليها ، فالحقيقة التي يغيها القاضي المدني نسبية محضة لأنها تتحدد بوجه عام في ضوء ما يقدمه اليه الخصوم من أدلة .

(ب) نوع الأدلة المقبولة : لا يتقيد الاثبات الجنائي بوجه عام بأدلة معينة ، فللقاضي أن يكون اقتناعه من أى دليل يقدم اليه . ولا حجية لاعتراف المتهم ، فقد يطرحه أو يجزئه . هذا بخلاف الحال في الاثبات المدني ، فان القاضي يتقيد بالاقتناع اذا قدمت اليه أدلة معينة كالاقرار واليمين الحاسمة .

٣ - سير الدعوى : تقوم الدعوى الجنائية في غالب الاحوال على عدة مراحل هي الاتهام والتحقيق الابتدائي . والمحاكمة . وقد سبقت هذه المراحل مرحلة تهديدية هي جسر الاستدلالات . وأمام هذا التعدد تلم القانون الأجهزة التي تبشر أصلا هذه المراحل وهي الضبط القضائي الذي يبشر جمع الاستدلالات ، والنيابة العامة التي تبشر الاتهام ، وقضاء التحقيق الذي يبشر التحقيق الابتدائي . وقضاء الحكم الذي يبشر مرحلة المحاكمة .

٦ - حدود العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

عرسنا فيما تقدم لذاتية قانون الاجراءات الجنائية والى أوجه الخلاف بينه وبين قانون المرافعات ، فما هي حدود العلاقة بين القانونين ؟

تبدو أهمية هذا السؤال اذا خلا أحد القانونين من نص يعالج مسألة معينة . فهل يجوز تكساء هذا النقص من القانون الآخر ؟

لقد ذهب البعض (١) الى أن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام في المسائل الاجرائية ، ولذلك يجوز الاعتداد عليه لسد أى نقص في قانون الاجراءات الجنائية . ووفقا لهذا الرأي سارت محكمة النقض المصرية (٢) . وأساس هذا الرأي هو أن وحدة الجهاز القضائي المختص بالفصل في الدعويين الجنائية والمدنية ، تعنى امكان تطبيق مبادئ التنظيم التضائي الواردة في قانون المرافعات على الدعوى الجنائية (٣) .

١١ - على زكي العرابي - المبادئ الاساسية في الاجراءات الجنائية ج ١ - سنة ١٩٥١ ص ١ . احمد عثمان حمزوى : موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ، ص ٤٧ رقم ٤ .

١٢ - نقض ٢ فبراير مجموعة الاحكام ص ٧ رقم ١٨ ص ١١٢ . ٢٦ فبراير ١٩٥٢ ، واول نوفمبر ١٩٥٤ ، ٣٠ مايو ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ علما ج ١ : رقم ١٢ - ١٥ ، ص ٩١٩ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام ص ١٥ رقم ١٥٣ ص ١٧٤٥ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٦ ص ٢٧ رقم ٥٣ ص ٢٥٧ .

وانظر : Crim. II février 1932 Gaz. pal. I. 601.

(٢) توفيق الشاوي - فقه الاجراءات الجنائية ص ١ سنة ١٩٥٣ ص ١ .

(٣) - ٢ - الاجراءات الجنائية (

هذا بالإضافة الى أن الدعويين قد يقتربان في بعض الاجراءات ويتشابهان في الفن القضائي مما يسمح في حدود معينة بتطبيق ذات القواعد التي تحكم الدعوى المدنية والمنصوص عليها في قانون المرافعات على الدعوى الجنائية . وأخيرا ، فإن تنظيم قانون الاجراءات الجنائية للدعوى المدنية التبعية قد يحمل أصحاب هذا الاتجاه الى الميل نحو تطبيق قانون المرافعات على هذه الدعوى عند عدم وجود نص في قانون الاجراءات الجنائية (١) .

والواقع من الأمر ان التشابه بين القانونين في وحدة التنظيم القضائي وبعض المبادئ العامة لا يعنى مطلقا وجود علاقة معينة بين القانونين تسمح باعطاء أولوية لقانون المرافعات على قانون الاجراءات أو العكس ، فإن اختلاف الهدف من كلا القانونين يفصل تماما دائرة كل قانون منهما عن الآخر . فقانون الاجراءات الجنائية يهدف أساسا الى ضمان الحرية الشخصية للفرد في مواجهة السلطة العامة من خلال ما ينظمه من اجراءات لمعرفة الحقيقة واقرار سلطة الدولة في العقاب ، بينما لا يهتم قانون المرافعات الا بالمصالح المدنية الشخصية للخصوم . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يتصور تطبيق قانون العقوبات الا بواسطة قانون الاجراءات الجنائية أى أن الدولة لا يمكنها أن تباشر سلطاتها في العقاب الا من خلال الدعوى الجنائية . هذا بخلاف قانون المرافعات المدنية فإنه لا يشترط اعماله من أجل تطبيق القانون المدني ، فيجوز لاطراف العلاقة المدنية التصالح بعيدا عن مسرح القضاء . والأصل في الالتزام المدني الوفاء به اختيارا . أما عن الدعوى المدنية التبعية فإن قانون الاجراءات الجنائية ينظم اجراءاتها لعلها خاصة تتعلق باعتبارات الحماية الاجتماعية (٢) .

فإذا خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة اجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدنية التبعية لا يجوز الرجوع الى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل لهذه المسألة ، وذلك لاختلاف الدور الذي

(١) عرض هذا الاتجاه .

MERLE et VITU ; Traité de droit criminel, Tome II, 2^{ème} édition 1973, p. 17.

(٢) نقض ١٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ ،
١٩ يونيو ١٩٥٧ س ٩ رقم ١٨٢ ص ٦٧٦ ، ٥ فبراير ١٩٦٢ س ١٢ رقم
١٩ ص ١٠٨ .

يقوم به كل من القانونين • ويجب على القاضى الجنائى أن يبحث عن الحل الذى يتفق مع الدور الذى ينهض به قانون الاجراءات الجنائية فى إطار الشرعية الاجرائية التى منبئها فيما بعد • فالأصل فى هذا القانون أنه يوفر الضمانات للحرية الشخصية فى مواجهة السلطة العامة وينظم الاجراءات من أجل اقرار سلطة الدولة فى العقاب دون اخلال بهذه الضمانات • وعلى ذلك ، فلا بأس من أن يصل القاضى الى حل فى قانون المرافعات المدنية لم يرد به نص فى قانون الاجراءات الجنائية طالما كان هذا الحل متفقاً مع علة القاعدة الاجرائية فى القانون ، ولا يتعارض مع الطابع الجنائى للخصومة الجنائية • وتطبيقاً لذلك امترق قضاء محكمة النقض المصرية على أن المحكمة الجنائية لا ترجع الا الى « القواعد العامة » الواردة فى قانون المرافعات (١) • كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أن القاضى الجنائى لا يمكنه اللجوء الى قانون المرافعات الا فى حدود ما يتضمنه من قواعد ذات صيغة عامة تمتد الى كافة الموضوعات وتتلاءم مع نصوص قانون الاجراءات الجنائية وتعتبر مكملتها (٢) • وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يترتب على اغفال الحكم بالمصاريف وجوب الرجوع الى المحكمة للفصل فيها طبقاً للمادة ٩٣ مرافعات (٣) ، وأن النطق بالحكم يجب اتمامه بحضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة ، فاذا حدث مانع لدى أحدهم فيجب توقيمه على مسودة الحكم طبقاً للمادة ١٧٠ مرافعات (٤) •

وهنا يلاحظ أن ما جرى التعبير عنه بالقواعد العامة ، هى النصوص الاجرائية العامة التى تصلح للتطبيق بحكم الفن القانونى على الاجراءات

(١) نقض ٣ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ ، نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ .

(٢) Crim. 27 avril 1943 302 ; 19 juillet 1945 p. 84.

(٣) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ١١٤ ص ٤٩٠ .

(٤) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٦١ ص ٧٠ .

في الدعويين الجنائية والمدنية . ولا يعنى وجود هذه القواعد في قانون المرافعات أو الاجراءات الجنائية أنها لصيقة الصلة بالدور الذي يؤديه هذا القانون دون غيره .

وقد يفصح المشرع صراحة عن اعتناقه لبعض النصوص في قانون المرافعات اذا قدر ملاءمتها للمسألة التي يريد معالجتها ، مثال ذلك المواد ٢٣٤/١ ، ٢٤٨ ، ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى طرق الاعلان وحالات رد القضاة والقواعد المقررة لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الاعفاء منها .

الفصل الثاني

قانون الاجراءات الجنائية اداة لتنظيم الحرية الشخصية

٧ - طابع تنظيم الحرية في قانون الاجراءات الجنائية :

لا ينهض قانون الاجراءات الجنائية بمجرد وضع التنظيم القضائي لاستعمال سلطة الدولة في العقاب ، لأن الاجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية عندما مباشرتها في مواجهة المتهم . فالاجراءات الجنائية بكل ما تحمله من معاني الشبهة والاثام ، وبكل ما تستهدفه من جمع الادلة لكشف الحقيقة تمس حرية المتهم أو تعرضها للخطر . ولهذا فإن الاجراءات الجنائية في دولة ما هي الصورة الدقيقة للحريات في هذا البلد . فاذا استهدف التنظيم الاجرائي تحقيق مصلحة الدولة في الكشف عن الحقيقة لاقرار سلطتها في العقاب ، ضحيا تماما بالحرية الشخصية للمتهم ، فان سلطة الدولة تكون قد بلغت ذروتها في التفوق على مصالح الأفراد . وهو ما يتحقق في النظم السلطوية التي ساد فيها مبدأ تفوق الدولة . هذا بخلاف الحال في النظم الديمقراطية الحرة ، فان التنظيم الاجرائي يضمن حرية المتهم ويوازن بينها وبين مصلحة الفرد . وهو في جميع الاحوال يتأثر بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تحكم شكل الدولة وعلاقة الفرد بها . ومن هذه الزاوية يعتبر قانون الاجراءات الجنائية من القوانين المنظمة للحريات . ولذلك يتعرض هذا القانون لأزمة شديدة كلما تعرضت الحريات في الدولة للازمات . وقد ظهر ذلك على أثر الحرب العالمية الأولى واندلاع الازمة الاقتصادية التي ظهرت بوادرها قبل هذه الحرب . فقد بدأ التفكير في التجمعات الشعبية وانتشرت ظاهرة النقابات ايمانا بأن الفرد لا يمكنه الحصول على الحد الأدنى من الحماية الا اذا انضم الى جماعة معينة . كما تكونت الجهات الشعبية وظهرت الديكتاتوريات في ألمانيا والاتحاد السوفيتي لتقوية المجتمع والحيولة دون ظهور النظام الملكي .

وقد تأكدت سلطة الدولة في هذه النظم الديكتاتورية حتى لا يتوقف تحقيق مصلحة الدولة على مجرد الحظ أو الصدفة ، بل ينبى على نظام ثابت ومستقر . وتطلب ذلك التسليم بمبدأ حقوق الدولة ، وهو مالا يمكن اقراره الا باستعمال القوة أو العنف . ولهذا اهتمت الدولة في هذه النظم باعادة ترتيب نظامها الجنائى الاجرامى من أجل تقوية سلطة الدولة في المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حرته ، فأصبح قانون الاجراءات الجنائية في هذه النظم أداة للسلطة وليس أداة لتنظيم الحرية الشخصية فانحرفت به عن طبيعته الاصلية كمنظم للحرية الشخصية .

٨ - قانون الاجراءات الجنائية المصرى :

(١) الفترة من سنة ١٨٧٥ الى سنة ١٩٠٤ :

تعرض قانون الاجراءات الجنائية في مصر لازمة تتصل بطبيعته كقانون منظم للحرية . فقد كان أول قانون للاجراءات الجنائية في مصر هو قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر في عام ١٨٧٥ عند انشاء المحاكم المختلطة في هذا العام . وقد شاب هذا القانون عيب الامتيازات الأجنبية التى أعطت للأجنبى في بلادنا وضعا يسمو على الوطنى . وفى عام ١٨٣٨ صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلى للقضاء على ما كان يشوب التحقيق والمحاكمة في ذلك الوقت من عسف وظلم صارخ . غير أن السلطات القائمة على تنفذه لم تسمح بالاستمرار في تطبيقه ، بحجة أن الاشرار قد أساءوا فهم الحريات التى منحها إياهم القانون الجديد وعاثوا في البلاد فسادا .

وقد تملت الحكومة بهذا التبرير فعملت تطبيق القانون بما احتواه من ضمانات ، بأن صدرت في ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ فيما يتعلق بالوجه البحرى وفى أبريل سنة ١٨٨٥ فيما يتعلق بالوجه القبلى دكرتسو بقضى بنقل اختصاص الفصل في الجرائم التى من شأنها الاخلال بالأمن أو تهديد الاملاك الى لجان سميت باسم لجان وأقومسيونات الاشقياء ، وهى مشكلة من رئيس يعينه مجلس الوزراء ومن مدير المديرية ورئيس النيابة واثنتين من قضاة المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف . وكافت هذه اللجان تتولى التحقيق والفصل في القضايا غير مقيدة بالقواعد وبالاجراءات التى كان ينص عليها قانون تحقيق الجنايات . وقد كان هذا التحكم والخروج على سيادة القانون ايذا بالافتئات على الحريات واهدار الحقوق

الأساسية للأفراد ، فأسرفت تلك اللجان في القسوة بقصد الارهاب ، و انتهكت حقوق الدفاع ولم تتورع عن اللجوء الى التعذيب أثناء التحقيق ، و اكتمت في الادانة بمجرد الشبهات . وظل الحال كئيبا قائما على هذا النحو حتى ألغيت هذه اللجان في سنة ١٨٨٩ •

(٢) الفترة من سنة ١٩٠٤ الى سنة ١٩٥٢ :

رأى المشرع المصرى اصلاح قانون تحقيق الجنايات فصدر قانون جديد في عام ١٩٠٤ راعى فيه احترام الضمانات في حدود معينة . وفي سنة ١٩٣٧ على أثر ابرام معاهدة مونتريه بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر ، أصبحت المحاكم المختلطة مختصة بمحاكمة الأجانب في المواد الجنائية في فترة الانتقال مما أدى الى اصدار قانون جديد في سنة ١٩٣٧ لتحقيق اجنابات المختلط للعمل به أمام المحاكم المختلطة في هذه الفترة . الا أن ازدواج القضاء الجنائي في مصر على هذا النحو ، والتمييز بين المصريين والأجانب في بلد واحد لمصلحة الأجانب ، كان مثارا للتفكير في العمل على توحيد القانونين الأهلى والمختلط . ولذلك قرر مجلس الوزراء في ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ تشكيل لجنة لتوحيد هذين القانونين . وقد وضعت اللجنة مشروعا كاملا سنة ١٩٤٥ لم يقدر له الظهور الا بعد انتهاء فترة الانتقال لالغاء الامتيازات للأجنبية التي انقضت سنة ١٩٤٩ ، فصدر القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٥٠ يحمل اسم «قانون الاجراءات الجنائية» . وقد كان هذا القانون في الصورة التي صدر فيها لأول مرة يكفل احترام الحريات والحقوق الأساسية للأفراد في كثير من النصوص ، الا أن التعديلات والقوانين المكملة له التي طرأت عليه بعد ذلك أضعفت كثيرا من نطاق الضمانات التي كان قد كلفها هذا القانون .

(٣) الفترة من ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ الى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ :

بعد أن قامت ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أدت الشرعية الثورية الى الخروج عن بعض الضمانات . فصدر المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ في شأن تطهير الادارة الحكومية وانشأ لجانا ادارية ذات اختصاص قضائي للبحث عن بعض الجرائم التي تكفل بعض الضمانات للحرية الشخصية ، و خولها بعض الاختصاصات القضائية التي يتمتع بها قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ، ومنحها سلطة اتخاذ اجراءات تمس الحرية

الشخصية دون ضمان يحد من الافراط في هذا المساس • وصاحبت الظروف الاستثنائية لنشوء الثورة الانقاص من الضمان القضائي فشكلت المحاكم الاستثنائية بالقانون رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جريمة الغدر ، والأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ باقضاء محكمة الثورة • وكانت المحاكمة أمام هاتين المحكمتين تتم وفقا لاجراءات خاصة ، ودون مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اذ أجازت محاكمة المتهمين أمامها عن أفعال لم يكن معاقبا عليها من قبل •

وصدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض التحقيق الابتدائي وأسندته الى النيابة العامة • ثم صدر القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ فمدل قانون الاجراءات الجنائية مخولا النيابة العامة سلطة اصدار الأوامر الجنائية أسوة بالقضاء • كما جرت بعد ذلك عدة تعديلات على قانون الاجراءات الجنائية لتدعيم سلطة الدولة وموقعها ، وذلك عن طريق منح الموظف العام المتهم بجريمة وقضت أثناء تأدية وظيفتها أو بسببها بعض الضمانات التي تحد من حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية عليه أو التحقيق معه أو استئناف الأمر الصادر بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله (المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ١٦٢ ، ٢١٠ لاجراءات المعدلة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) •

وفي عام ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن التدابير الخاصة بأمن الدولة • وقد أهدر هذا القانون أبسط الحقوق الأساسية والحريات • فقد خول لرئيس الجمهورية ، عند قيام حالة تندر بتهديد سلامة النظام السياسي أو الاجتماعي للبلاد أن يأمر بالقبض على أى شخص واعتقاله متى توافرت عند صدور هذا الأمر أسباب جدية تنبئ بخطورته ، وكان من إحدى الفئات المذكورة على سبيل الحصر والتي سبق أن مستها الثورة (المادة ١) • وقد سمحت هذه السلطة باعتقال المتهمين بارتكاب جرائم معينة رغم القضاء ببراءتهم بواسطة المحاكم المختصة • كما نص هذا القانون على اغفاء النيابة العامة عند تحقيق بعض الجنايات الهامة من مراعاة كثير من الضمانات التي ينص عليها قانون الاجراءات الجنائية لحماية الحرية الشخصية • وقد بلغ الأمر الى حد تحويل النيابة العامة سلطة الحبس المطلق للمتهم (المادة ٢) ، وتحويل رئيس الجمهورية حق فرض الحراسة على الأموال والممتلكات

(المادة ٣) • وما يزيد من خطورة هذا القانون على الحريات انه كان قائما لا يرتبط تطبيقه بظروف الحرب أو بحالة الطوارئ •

وفي عام ١٩٦٦ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار الأحكام العسكرية • ويسرى هذا القانون على المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم معينة اعتداء على المصالح العسكرية (المادة ٥) ، والجنايات والجرح المضرة بأمن الدولة من جهتي الخارج والداخل والتي تحال اليها بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٦) • وعلى هذا النحو أصبح القضاء العسكري مختصا بمحاكمة المدنيين عن هذا النوع الأخير من الجرائم رغم اختصاص القضاء العادى أيضا بهذه الجرائم • ثم نصت المادة ٤٨ من القانون المذكور على أن السلطات القضائية العسكرية وحدها هي التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا • وأريد بهذا النص أن تكون الكلمة الأولى في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم العسكرية عند التنازع في الاختصاص ، لجهة القضاء العسكري وليست لجهات القضاء العادى^(١) •

وفي عام ١٩٦٩ كان الاعتداء الصارخ على استقلال القضاء وحصاته ، اذ صدر القرار بقانون رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية، ثم تبعه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة • وطبقا للقرار الأخير تم عزل رجال القضاء والنيابة العامة بغير الطريق التأديبي عن طريق اسقاطهم من التشكيل الجديد •

(٤) الفترة من ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ (تاريخ صدور الدستور

الجديد) الى الآن :

وفي ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ صدر الدستور المصرى لكى يؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية ، وخاصة في مجال القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى •

(١) انظر نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٩٤ ص ٨٩٠ ، ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ الطعن ١١٢ سنة ٤٨ ق . و مسوف نبين فيما بعد أن هذا النص قد نسخ ضمنا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا ، وتؤكد ذلك بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا •

ويصدر هذا الدستور نسخت النصوص الواردة في قانون الاجراءات الجنائية والمتعارضة مع الدستور . ولا يظهر نصوص هذا القانون من عيب عدم الدستورية ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ذلك أنه كما قضت المحكمة العليا : « نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام لتي يتعين التزامها ومراعاتها واحدا ما يخالقها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الأمر . ومن ثم فإن ذلك النص لايعنى سوى مجرد استمرار هاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم . فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي في ظل هذا الدستور وقلمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستورها أولى وأوجب » (١) .

وفي عام ١٩٧٣ صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة . وكان من مهمة هذا القانون تعديل بعض نصوص الاجراءات الجنائية حتى تتفق مع مبادئ الدستور الجديد (٢) . وفي عام ١٩٨٠ صدر القانون رقم ١٠٥

(١) أحكام المحكمة العليا الصادرة في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ (الدوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدوى رقم ٦ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدوى رقم ٩ لسنة ١ قضائية عدم دستورية - منشور جميعا في الجريدة الرسمية ، العدد رقم ١٦ الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٧) ، نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ ، نقض مدني ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ الطمي رقم ١٠٩٧ سنة ٤٧ ق . انظر نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٢ رقم ٢١٨ ص ٩٧٩ ، فقد أجاز هذا الحكم القبض والتفتيش بواسطة مأمور الضبط القضائي بناء على مجرد الدلائل الكافية طبقا للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ رغم أن المادة ٤١ ق الدستور الجديد تقصر هذا الحق على القاضي والنيابة العامة فقط فيما عدا حالة التلبس ، وذلك بحجة أن قانون الاجراءات الجنائية لم يتناوله التعديل بعد ، وأن القبض تم قبل صدور الدستور الجديد سنة ١٩٧١ ، اى في ظل قانون صحيح دستوريا .

(٢) هناك تعديلات أخرى ، أهمها القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ بإضافة المادة ٣٦٦ مكرر الى قانون الاجراءات الجنائية ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأ الأحداث .

لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة • وقد كفل هذا القانون الطمن في أحكام هذه المحاكم بالاستئناف والنقض ، وهو ضمان هام • الا أنه خرج عن القواعد العامة فأضعف من ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي حين خول النيابة العامة سلطة قاضى التحقيق في تحقيق الجنايات التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا (المادة ٢/٧) (٢) ، ولم يجر الادعاء المدنى أمام هذه المحاكم (المادة ٢ /) ، وأجاز أن يضم الى عضوية المحكمة اثنين من القضاة الضباط في القوات المسلحة (المادة ٢ /) •

وفي عام ١٩٨١ صدر القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية فألغى مستشار الاحالة واللى المعارضة في الأحكام النهائية أمام محكمة أول درجة عدا حالات نادرة • فأضعف بذلك من ضمانات حرية المتهم •

وان الحاجة ملحة في اعادة نظر شاملة لقانون الاجراءات الجنائية حتى يصدر في ثوب جديد يتفق مع المبادئ التي أرساها الدستور المصرى الجديد من أجل احترام الحرية الشخصية وتأكيد التوازن بين حقوق الدفاع وسلطات الاتهام من أجل محاكمة عادلة •

(٢) كانت اللجنة التشريعية والدستورية بمجلس الشعب قد استئنث من ذلك المجلس الاحتياطي وتركته للقواعد العامة ، ولكن مجلس الشعب حذف هذا الاستثناء بناء على اقتراح وزير العدل •

المبَابُ الثَّانِي

النظم القانونية للاجراءات الجنائية

٩ - تمهيد :

يحدد مضمون قانون الاجراءات الجنائية وفقا لنظم معينة تتحدد وفقا للسياسة التشريعية .

ويتعين علينا أن نحدد النظم التي تدير على هداها الاجراءات الجنائية . وتنقسم هذه النظم بصفة أساسية الى ثلاثة أنماط :

١ - النمط الوضعي : ويشمل كلا من نظام الاتهام ، ونظام التحري والتتقيب والنظام المختلط .

٢ - النمط القضي : ويشمل نظام الدفاع الاجتماعي .

٣ - النمط الاسلامي : ويشمل النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الاسلامية .

الفصل الأول

النمط الوضعى

سوف نبث فى هذا الفصل كلا من نظام الاتهام الفردى ، ونظام التحرى والتنقيب ، والنظام المختلط .

المبحث الاول

النظام الاتهامى

١٠ - فكرته :

يمتبر هذا النمط من الناحية التاريخية أقدم أنماط النظم الاجرائية . ويعتمد فى تنظيمه للاجراءات الجنائية على تصور معين للخصومة الجنائية، وهو اعتباره نزاعا شخصيا بين خصمين يحل من خلال اتباع اجراءات معينة أمام شخص محايد سلبى هو القاضى الذى يقتصر دوره على تقرير كلمة القانون لأحد الخصمين .

وهذا النظام فى فكرته القديمة قبل تطوره لا يميز بين الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية ، فكلاهما وسيلة قانونية للحصول على المدعى وهو التعويض فى الدعوى المدنية والعقوبة فى الدعوى الجنائية . ولم يكن هذا النظام يفرق بين الحقين على نحو دقيق .

ويمكن اجمال الخصائص التى يرتكز عليها هذا النظام فيما يلى :

١ - الاصل أن الدعوى الجنائية تعتبر ملكا خالصا اما للمجنى عليه أو لوالديه ، أو تعتبر ملكا للجميع . ويمبر عن ارادة صاحب هذه الدعوى مواطن خاص مهما كانت علاقته بالجريمة . وفى الحالتين : فالاتهام الفردى (المنوح للمجنى عليه أو لوالديه) أو الاتهام الشعبى (المنوح لأى فرد

في المجتمع) ، فإن الدعوى الجنائية لا بد أن تقام بواسطة فرد من الأفراد حتى يختص القاضى بالفصل فيها • فلا يملك القاضى أن ينظر الدعوى بدون هذا الطريق •

وقد تطور هذا النظام لتسهيل مهمة الاتهام فأُسندها الى موظف عام ياتمر بأمر الدولة • ولكن هذا التطور لم يغير من الطبيعة الخاصة للاتهام فلم يسلب حق الفرد في توجيه الاتهام ولم يتميز عنه بحق أو سلطة تفوق ما يتمتع به في هذا الشأن •

٢- كان دور القاضى سلبيا محضا أمام حجج الخصوم • وكانت وظيفته هى ادارة المناقشة وتوجيه سير الاجراءات دون التدخل فيها • فليس من سلطة القاضى أن يجمع الأدلة أو أن يأمر باتخاذ اجراء معين للكشف عا الحقيقة • بل يقتصر دوره على الاستماع الى حجج الخصوم وفحص الأدلة التى يقدمونها • نعم ، كان على القاضى أن يحكم وفقا للحقيقة • • ولكنها الحقيقة التى تبدو له من خلال ما يقدمه الخصوم أمامه • فهى ليست الحقيقة المطلقة التى يبحث عنها • • وانما هى الحقيقة النسبية التى تتوقف على مهارة الخصم في تقديم وشرح حججه •

وضمانا لحيدة القاضى عند الفصل في النزاع كانت الاجراءات تتم علينا أمام الجمهور • وقد تطلب ذلك أن تكون المناقشات شفوية على مسمع من الجمهور • وضمانا للمساواة بين الخصوم في عرض حججهم كانت الاجراءات تتم في حضور الخصوم جميعا لتمكين كل منهما من ادراك حجج خصمه ومناقشتها •

٣- يخضع الاثبات في هذا النظام لقواعد شكلية • فليس للقاضى أى حرية أو سلطة مطلقة في تقدير الدليل • بل أن الاقتناع القضائى لا يتم الا من خلال أدلة معينة • وقد اختلفت الأدلة المقبولة وفقا للعصور التى طبق فيها هذا النظام • ففى العصور القديمة كانت الأدلة متأثرة بالمعتقدات الدينية السائدة في هذا الوقت • فكانوا يلجأون الى التحكيم الإلهى ببقاء المتهم في الماء المغلى أو النار الحمراء اعتقادا بأن الله سوف ينقذ المتهم البرى • •

وقد تميز هذا النظام بالمساواة في الحقوق بين ممثل الاتهام والمتهم، وفي اشتراط العلانية والشفوية وحضور الخصوم في اجراءات المحاكمة . وكل ذلك يكفل احترام لحرية الشخصية للمتهم .

على أن هذا النظام لا يهيء السبيل الصحيح للكشف عن الحقيقة ، فالقاضي أشبه بالمتفرج على الخصوم ، ودوره سلبي محض ، والحقيقة التي ينشدها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلة وبراهين . وقد تكون كلها غير صالحة أو غير كافية .

وهكذا نجد أن هذا النظام لا يكفل الوصول الى الحقيقة بمعناها المطلق . ويساعد على ذلك نظام الأدلة القانونية الذي طبقه هذا النظام الاجرائي . فالقاضي لا يكون حرا في اقتناعه الشخصي بل يتأثر بما يقدمه الخصوم في الاطار الذي يرسمه القانون . ولا يمكن للحقيقة أن تعتمد في اثباتها على أدلة معينة يحددها القانون سالقا .

أما الضمانات التي اقترفت بتطبيق النظام ، فهي ليست توخيا لاحترام الحرية الشخصية كهدف قائم بذاته من التنظيم الاجرائي . وانما جاءت لعلة أخرى ، وهي تصوير الخصومة الجنائية وكأنها نزاع شخصي بين خصمين شأنهما في ذلك شأن الخصومة المدنية ، مما أدى الى اخضاعها لذات المبادئ التي تخضع لها الاجراءات المدنية . وهو تصوير خاطيء يتجاهل الخلاف البين بين الخصومتين ، كما سنبين فيما بعد .

المبحث الثانى

نظام التعرّى والتنقيب

١٢ - فكرته :

فى ضوء التغيرات السياسية التى أدت الى تقوية السلطة المركزية للدولة فى مختلف العصور ظهر نظام التعرّى والتنقيب • ويقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامى • فبينما كانت الخصومة الجنائية فى النظام الاتهامى هى محض نزاع شخصى بين المتهم وممثل الاتهام سواء بسواء ، بين المجنى عليه أو غيره ، فإن الخصومة الجنائية فى هذا النظام ليست نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره ، بل هى مجموعة من الاجراءات تهدف الى كشف الحقيقة واثبات سلطة الدولة فى العقاب • فالمتهم ليس طرفا حقيقيا فى الاجراءات ولا يملك حقوقا اجرائية خاصة به ، وانما هو محل لما يتخذ نحوه من اجراءات • • فيخضع بذلك لسلطة المحقق دون اعطائه فرصة للاسهام فى جمع الأدلة •

وعلى قاضى التحقيق أن يبحث عن الحقيقة بأية وسيلة ودون تقييد بطلبات المتهم • فالحقيقة هى المطلب المنشود وعليه أن يشر عليها بأى ثمن • ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم • فليس لهذا الأخير حق فى الاستعانة بحام أثناء التحقيق • وللمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهم عندما تتضح (الشبهات قبله) •

وقد ترتب على اضافة كل هذه السلطات للمحقق أن أصبح من الناحية النفسية معدا للوقوف ضد المتهم غير متحمس لكشف الظروف التى تكون فى صالحه أو أثبات مدى صحة دفاعه • وأصبح المحقق مضطرا للتحيز ضد المتهم • وضاعف من هذا أنه فى بعض التشريعات التى أخذت بهذا النظام سمح لقاضى التحقيق أن يصدر أحكاما بنفسه فى الجرائم البسيطة • كما أنه فى الجرائم التى تحال الى المحكمة كان رأى المحقق حول لقانون والوقائع له أهمية حاسمة ، لأن المحكمة كانت تبنى حكمها على مجرد ملف التحقيق الذى يعكس الاتجاهات الشخصية للمحقق • ولهذا قيل بأن المحقق كان يجمع فى تحقيقه بين صفة الادعاء والدفاع فى آن واحد ، كما أنه مسئول أيضا فى ذات الوقت عن الحكم الصادر فى الدعوى •

ويمكن اجمال الخصائص التي يركز عليها هذا النظام فيما يلي :

١ - لم تعد الدعوى الجنائية ملكا للمجنى على أو غيره من الأفراد ، بل أصبحت ملكا للدولة يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص . وقد سمح هذا النظام في بعض مراحل تطبيقه بأن يختص قاضي الحكم بالتصدي للجرائم التي يعلم بها ، الأمر الذي أدى الى نشوء مبدأ (كل قاض هو نائب عام) Tout juge est procureur général *

٢ - يهدف القاضي الى كشف الحقيقة المطلقة بعيدا عما يقدمه المتهم بل أصبحت ملكا للدولة يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص . وقد سمح وحججه . وقد أدى ذلك الى تحويل القاضي عند الحكم في الدعوى سلطة ايجابية في جمع الأدلة والبحث عنها . وتمكين القاضي من معرفة الحقيقة بعيدا عن تأثير الخصوم ، كانت الاجراءات الجنائية تخضع للسرية ، والكتابة ، وتتم في غير حضور الخصوم . وهي عكس المبادئ التي يفضح لها النظام الاتهامي .

وعلى ذلك فان نظام التحري والتتقيب كان يهدف الى كشف الحقيقة مهما كان الثمن ، بخلاف النظام الاتهامي ، الذي كان يستهدف كشف الحقيقة من خلال طلبات الخصوم وحججهم بناء على تصويره الاجراءات الجنائية وكأنها نزاع شخصي بين الخصوم .

٣ - كان هذا النظام أيضا يقيد الاثبات بنظام الأدلة القانونية مما قيد سلطة القاضي في الاقتناع ، وأدى الى اباحة استعمال طرق الاكراه ضد المتهم لعمله على الاعتراف . ولكنه وسع من نطاق اتخاذ اجراءات الاثبات ، فخصص أكثر من مرحلة لجمع أدلة الجريمة قبل احالة الدعوى أمام المحكمة ، ونشأت بذلك مرحلة الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي .

١٢ - نقد :

يتميز هذا النظام بارتكازه على فكرة الحقيقة . واتخاذها هدفا للتنظيم الاجرائي . وقد ترتب على استهداف هذه الغاية أن أصبحت للقاضي سلطة ايجابية في تحقيق الدعوى وعدم الاقتصار على الموازنة بين حجج الخصوم . (م ٣ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

ومن ناحية أخرى ، فقد أهدر هذا النظام تكليف الاجراءات الجنائية بأنها محض تنظيم للنزاع بين طرفين أحدهما هو المتهم والآخر هو المجنى عليه ومن يمثله ، وأصبح للاتهام طابعه العام .

الا أنه للأسف الشديد ، فقد تحققت هذه المزايا على حساب المتهم فقد ظمت الاجراءات لكشف الحقيقة على نحو لا يقيم لحرية وزنا معيناً .

فلم تقتض البراءة في كافة الاجراءات المتخذة نحوه ، مما يسمح باتهاك حرية واهدار حقوقه في الدفاع . وبوشرت الاجراءات بغير علانية وبدون حضوره ، وبدون المناقشة الشفوية لأدلة الدعوى . وقد أدى ذلك كله أن أصبح المتهم تحت رحمة قاضى التحقيق يحسن بالعجز الاجرائي . كما ترتب على المبالغة في الرغبة في كشف الحقيقة بأى ثمن ، أن فقد القضاء حيده ، وسمح له بالجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها ، مما أدى الى أن ينشأ في ظل هذا النظام مبدأ أن كل قاضى هو مدع عام .

«Tout juge est procureur général».

وقد أدى هذا الوضع أن أصبح المكلف بكشف الحقيقة غير صالح لرؤيتها واستخلاصها وغير قادر على الوصول اليها . أما عدم صلاحية لرؤية الحقيقة واستخلاصها فترجع الى حالته النفسية وقت مباشرة الاجراء بسبب تشبعه برأى مسبق ضد المتهم وعدم افتراض البراءة فيه . وأما عدم قدرته على الوصول الى الحقيقة ، فترجع الى أن المحاكمة كانت تتم بناء على الاجراءات المكتوبة والملفات المقتية التي حررت مدوناتها في سرية تامة .

وهكذا لم يكن أساس الحكم في الدعوى هو ما تسمعه المحكمة وتناقشة في حضور المتهم . وساهم في هذا القصور نظام الأدلة القانونية الذى يقيد سلطة القاضى في الاقتناع والبحث عن الحقيقة من خلال مصادرها الفعلية .

المبحث الثالث النظام المختلط

١٤ - فكرته :

يمثل هذا النظام الحل التوفيقى بين النظامين السابقين • فهو يأخذ بعض الملامح من كل من النظام الاتهامى ونظام التحرى والتنقيب • والفكرة التى تكمن وراء هذا التوفيق هو اختيار المبادئ التى تتفق مع الحاجيات السياسية والاجتماعية فى كل دولة فضلا عن الاحتياجات العملية التى يتوخاها التطبيق •

ولهذا فان النظام المختلط يتميز بالطابع العلمى ولا يتخذ صورة ثابتة مستقرة لها معالم محددة • فالتوفيق بين الخصائص المختلفة للنظامين السابقين لا يسير على نمط واحد أو وفقا لمعيار محدد بل يتأثر بطبيعة العلاقة بين الفرد والدولة وفقا للقانون الوضعى • ومع ذلك ، يمكن بوجه عام استخلاص مجموعة من الخصائص التى تتوافر عادة فى هذا النظام ، تتمثل فيما يلى :

١ - لا تستأثر النيابة العامة وحدها بمهمة الاتهام • وانما يجوز أيضا للمجنى عليه المضرور تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم • ولا يسمح هذا النظام لأى فرد لا علاقة له بالجريمة بتحريك الدعوى الجنائية ، كما هو الشأن فى النظام الاتهامى ، بل يشترط أن يكون مجنيا عليه فى الجريمة ولحقه الضرر بسببها •

٢ - يشترك هذا النظام مع نظام التحرى والتنقيب فى اعطاء القاضى دورا ايجابيا فى البحث عن الحقيقة ، وفى تنظيم مرحلة أو أكثر سابقة على المحاكمة لجمع أدلة وكشف الحقيقة • ولكن هذا التنظيم لا يضحى بالحرية الشخصية ، ويكفل احترامها فى حدود معينة •

٣ - يسمى هذا النظام للموازنة بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع ، الا أنه لا يصل الى المساواة التامة بين حقوق الاثنين ، وقد تلاقى هذا النظام مع نظام التحرى والتنقيب فيما يتعلق بسرعة التحقيق الابتدائى بناء على أن مصلحة هذا التحقيق تتطلب مباشرته دون علانية • على أنه فى مرحلة المحاكمة يأخذ عن النظام الاتهامى مبادئ شفوية المرافعة ، والعلانية ومباشرة الاجراءات فى حضور الخصوم •

٤ - يأخذ هذا النظام بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، فلا يقيده بأدلة معينة يحددها القانون . فالقاضي حر في أن يأخذ بما يشاء من الأدلة وأن يستخلصها من أى مصدر يراه التقيد بأدلة معينة أو بأشكال معينة للأدلة .

١٥ - تفسيره :

يتميز هذا النظام بأنه يحاول معالجة بعض العيوب في كل من النظامين السابقين ، والتوفيق بين سلطة الدولة في العقاب والحرية الشخصية للمتهم .

الا أن عيوب هذا النظام تتجلى في افتقاده الى أساس فكرة يعكس حدود هذا التوفيق ويبعده عن شبهة الاصطناع . ولهذا يفتقر الطابع العملي على هذا النظام فيجعله محلاً للتغير والتعديل وفقاً للتجارب والنظم السياسية في الدول المختلفة .

الفصل الثاني

النمط الفقهي

(نظام الدفاع الاجتماعي)

١٦ - فكرة :

يقوم النظام الاجرائي للدفاع الاجتماعي على الأفكار الرئيسية التي صيغت بها السياسة الجنائية ابتداء من النظرية الوضعية الى نظرية لدفاع الاجتماعي الجديد على يد مارك آسبل . ووفقا لمبادئ الدفاع الاجتماعي، فانه يتعين حماية المجتمع بواسطة رد فعل معين ينبثق من شخصية المجرم . ولا يمكن الوصول الى هذا الغاية الا اذا تمثل رد فعل المذكور في صورة جزاء مهدف الى تكيف المجرم مع المجتمع وجعله مدركا للقيم والحاجيات الاجتماعية . ولذلك فان المعرفة الحقيقة الشخصية للمجرم . هي أمر لازم لاختيار الجزاء الجنائي الملائم لضمان اصلاحه وتجاوبه مع المجتمع .

وبناء على هذا المضمون يتميز النظام الاجرائي للدفاع الاجتماعي بالخصائص الآتية :

١ - تهدف الخصومة الجنائية بجميع مراحلها الى معرفة حقيقة المجرم الذي ارتكب الجريمة . وهذه الحقيقة لا تقف عند مجرد ماذيات الجريمة بل انها تتكون من عنصرين ، أولهما مادي يتعلق بصميم الواقعة الاجرامية، وثانيهما شخصي يتصل بشخص المتهم . ويتطلب ادراك العنصر الثاني في حقيقة المجرم ، فحص شخصية المتهم وافراد ملف خاص بهذه الشخصية بجانب ملف الواقعة الاجرامية .

ويثير اجراء فحص الشخصية عدة مشكلات قانونية بالمرحلة التي يتم فيها الفحص (قبل المحاكمة أو أثناءها) والسلطة التي تأمر به والضمانات الواجب كفالتها فيه .

٢ - يقتضى الاهتمام بشخصية المجرم احداث بعض التعديلات على الهيكل التقليدي للخصومة كما في النظم السابقة ، وذلك عن طريق

تقسيم المحاكمة الجنائية الى مرحلتين : الأولى للفصل في ماديات الواقعة المنسوبة الى المتهم ، والثانية لاختيار الجزء الجنائي للملائم لشخصيته .

٣ - يهدف نظام الدفاع الاجتماعى الى توفير ضمانات اجرائية حقيقية للمتهم ، لأن حماية المجتمع وفقا لهذا لهذا لا تتحقق الا من خلال حماية الحقوق الأساسية للمتهم . فالدفاع الاجتماعى يهدف الى ضمان النمو الحر للفرد ، وذلك باعتبار أن حماية المجتمع لا تتحقق الا بحماية الانسان . ولذلك يجب اعطاء الانسان والقيم الروحية مكانها الأول ، وهو ما يتطلب معاملة الجرم على نحو لا يمس شخصيته الخاصة .

٤ - يهتم النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بمرحلة التنفيذ العقابى ، فيخضع لذات المبادئ الجديدة للدفاع الاجتماعى وهي فحص شخصية المتهم لتحديد أسلوب التنفيذ الملائم لاصلاحه . ولذلك طالب هذا النظام بالاشراف القضائى على التنفيذ لضمان تحقيق الغاية التى استهدفها القاضى من الحكم بالعقوبة وكفالة احترام شخصيته الانسانية . وهو ما يبدو فى نظام قاضى الاشراف على التنفيذ (فى ايطاليا) ، أو قاضى تطبيق العقوبات (فى فرنسا) .

١٧ - النظام التشريعى لنظام الدفاع الاجتماعى :

اتخذ نظام الدفاع الاجتماعى صورته الأولى فى نطاق التفكير العلمى الفقهى فى مجال السياسة الجنائية . وما لبثت يد التطبيق العلمى أن امتدت للأخذ بهذا النظام .

ولما كانت نقطة البدء فى هذا النظام تركز على بحث شخصية المتهم للوصول الى الجزء الملائم لهذه الشخصية ، فإن التشريعات التى أوجبت فحص الشخصية تعتبر مثالا للتطبيق العلمى لبعض جوانب هذا النظام .

مثال ذلك قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، حيث نص فى المادة ٦/٨١ على وجوب أن يقوم قاضى التحقيق فى الجنايات ببحث حول شخصية المتهم ووضعه المادى والعائلى أو الاجتماعى ، والترخيص له بذلك فى الجنح . وأجازت الفقرة السابعة من المادة ٨١ فحص شخصية المتهم من الناحيتين الطبية والنفسية . وقد تأثر عدد كبير من القوانين الغربية الحديثة الخاصة بالأحداث أو المجرمين الشواذ بمبادئ الدفاع الاجتماعى ، فنصت

على فحص شخصية المتهم ومراعاة أن يكون التدبير (أو العقوبة) ملائما لهذه الشخصية (١) .

وقد جاء القانون المصرى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، فأوجب فى المادة ٣٥ أن تستمع المحكمة قبل الفصل فى أمر الحدث الى أقوال المراقب الاجتماعى ، بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه ، وأجاز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة .

وبالنسبة الى تقسيم المحاكمة الى مرحلتين أجاز قانون الأحداث الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ للمحكمة قبل الفصل فى الموضوع أن تأمر بالافراج عن المتهم تحت التجربة ، وذلك لاختيار التدبير الملائم . ويسمى هذا الافراج بالحرية تحت الاشراف ، ولا يجوز تقريره الا اذا تأكدت المحكمة من وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم (٢) .

ومن ناحية أخرى اهتمت بعض التشريعات بالأخذ بنظام الاشراف القضائى على التنفيذ لمراقبة تنفيذ الجراء الجنائى بما يحقق التكيف الاجتماعى للمجرم . مثال ذلك قانون العقوبات الايطالى (المادة ٤٤) . وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٧٢١) ومشروع قانون العقوبات المصرى (المادة ٣٩٠) .

وقد اهتمت كثير من التشريعات بضمان حماية الحرية الشخصية للمتهم على نفس النهج الذى تنادى به نظرية الدفاع الاجتماعى الجديد (٣) .

الا أنه لا يمكن القول بأن هذه الحماية تطبيق محض للنظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى ، الا اذا كانت قضية الضمانات مرتبطة تمام الارتباط بالنظرية الجديدة للمجرم والاهتمام ببحث حقيقة شخصيته الاجرامية لتكون أساسا للجزاء الجنائى . فالضمانات ليست وقفا على نظام الدفاع الاجتماعى وحده ، وان كانت من ملامحه الأساسية .

Merle et Vitu, op. cit., p. 161.

(١)

Crim., 2 mars 1929, D. H. 1929. 215.

(٢)

M. Ancel, op. cit., p. 111 — 124.

(٣)

يعتبر النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى تطبيقا للسياسة العقابية للدفاع الاجتماعى فى مجالها الاجرائى القضائى (١) . وهذه السياسة هى الفرع الثانى من السياسة الجنائية العامة للدفاع الاجتماعى (والتي تتكون من ثلاثة فروع هى التجريم والعقاب والمنع) . وتبنى هذه السياسة الجنائية على أساس علمى يقوم على دراسة الواقع المحسوس بطريقة موضوعية ووفقا لقواعد علمية محسوبة .

وهى سياسة جنائية متكاملة لا يستقيم تطبيق فرع منها دون غيره . ولذلك فان الهدف الأول للنظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى هو تطبيق قانون العقوبات فى اطار سياسة الدفاع الاجتماعى . وبناء على الأساس العلمى لهذه النظرية ، فانها تعالج أيضا قضية الحرية الشخصية للمتهم ، بوصفها أمر لازما لتحقيق الدفاع الاجتماعى لأنه يتطلب حماية الفرد الإنسان أولا . فالتكليف الاجتماعى للفرد يتطلب احترام انسانيته ولا يستقيم بدون ذلك .

يفترض الدفاع الاجتماعى أن الاجراءات الجنائية تدخل فى وظيفة الدولة ، وليست محض نزاع شخصى كما هو الحال فى النظام الاتهامى . فالتأكد من الحقيقة بمبناها المادى والشخصى يفترض وجود مناخ اجرائى يختلف عن مناخ النظام الاتهامى الذى لا يتيح للقاضى أن ينفذ الى الحقيقة الا من خلال حجج الخصوم .

على أنه يلاحظ أن ارتباط النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بسائر فروع السياسة الجنائية العامة للدفاع الاجتماعى فى تطبيقه العلمى ، يتوقف على مدى اعتناق التشريعات لهذه السياسة الجنائية بأمرها .

(١) انظر مؤلفنا (اصول السياسة الجنائية) طبعة ١٩٧٢ ص ٢٠ .

الفصل الثالث

النمط الاسلامى

(النظام الإجرائى الجنائى فى الشريعة الإسلامية)

١٩ - فكرته :

يعتبر النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية مكملا للنظام العقابى الاسلامى فكل من النظامين يعبر عن السياسة الجنائية الاسلامية (١) . ولذلك نجد أن النظام الاجرائى يقوم أساسا على التفرقة بين الجرائم الآتية :

١ - جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق خالص لله تعالى وحده غير مشوب بحق العبد . وينصرف مدلول حق الله تعالى فى هذه الجرائم الى مطلق المصلحة العامة والتى تتمثل لدى الشريعة الاسلامية الفراء فى دفع فساد الأفراد وتحقيق الصيانة لهم . ويدو ذلك فى جريمة الزنا ، وجريمة شرب الخمر والسكر ، وجريمة السرقة .

٢ - جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن الله تعالى هو الاغلب . ويتحقق ذلك فى جريمة القذف . ووجه المصلحة الشخصية التى تعبر عنها بحق العبد يدو فى الحاق العار به نتيجة للقذف الموجه اليه .

(١) انظر الامام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى . بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . الجزء السابع ، الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م ص ٥٦ .

٣ - جرائم القصاص والدية ، وتقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن حق العبد فيها الاغلب . وتبدو جرائم القصاص فيما يقع عمد على النفس (القتل العمد) أو على ما دون النفس (مثل فقتا العين) . أما جرائم الدية فتبدو في القتل الخطأ ، أو الضرب المفضى الى الموت ، وفي الأحوال التي يسقط فيها القصاص لوقوع الجريمة من صبي أو مجنون ، أو من الاصول على الفروع ، أو اذا عفا ولي الدم .

٤ - جرائم التعزير ، وتقع اما اعتداء على حق خالص للعبد ، أو على حق خالص لله تعالى دون أن يتوافر في هذا الاعتداء الأركان اللازمة لوقوع احدى جرائم الحدود . وسبب وجوب التعزير هو ارتكاب جريمة ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجريمة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك ، أو على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو قول يحتمل الصلح أو الكذب (١) .

ويلاحظ أن مصدر الأنواع الثلاثة الأول هو القرآن والسنة . أما النوع الرابع فمصدره الشارع الوضعي مهتدياً بقيم الاسلام ومبادئه . لقد ميز الشارع الاسلامي بين هذه الأنواع الأربعة من الجرائم فيما يتعلق بالتنظيم الاجرائي . وسار في ذلك على هدى المصلحة المحمية بالتجريم وما تقتضيه من معاملة عقابية خاصة تتم من خلال اجراءات جنائية تتلاءم معها . وقبل أن تعرض للاتجاهات الخاصة بهذه الجرائم ، من الناحية الاجرائية يهمن أن نركز الانتباه الى المبادئ العامة التي تحدد نطاق النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الاسلامية .

٢٠ - المبادئ العامة للنظام الاجرائي في الشريعة الاسلامية :

يخضع النظام الاجرائي في الشريعة الاسلامية للمبادئ الآتية :

(أ) ضمان الحرية الشخصية (ب) الضمان القضائي (ج) الاتبات بالأدلة القانونية .

(١) ضمان الحرية الشخصية :

١ - حماية الإنسان : أهم الشارح الاسلامي بحماية الانسان وكفالة حقوقه الأساسية (١) . ويبدو ذلك بوضوح في آيات القرآن الكريم . فقد كرم الله تعالى الانسان في شخص آدم فقال في كتابه الكريم : (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا الا ابليس اوى واستكبر وكان من الكافرين) « الآية ٣٤ من سورة البقرة » . واعتبره القرآن الكريم كحامل لثقة عظيمة

(١) انعقد المؤتمر الدولي الأول - في مدينة سيراكوزا في ايطاليا بمقر المعهد الدولي للدراسات العليا للعلوم الجنائية في المدة من ٢٨ الى ٣١ مايو سنة ١٩٧٩ - وذلك لبحث موضوع حماية حقوق الانسان وتحقيق العدالة في النظام القضائي الاسلامي .

وقد اصدر المؤتمر قرار ائبت فيه أنه قد تحقق لدى جميع المشاركين الحاضرين جلسات المؤتمر سواء كانوا من الدول الاسلامية أو غير الاسلامية ان نصوص الشريعة الاسلامية وروحها فيما يتعلق بموضوع حماية حقوق المتهمين جنائيا ، تتمشي مع المبادئ الأساسية لحقوق الانسان طبقا للقانون الدولي وانها كذلك تتمشي مع الاحترام المقرر لمبدأ المساواة ومبدأ الكرامة لجميع الناس في معظم الدساتير والقوانين في الدول الاسلامية وغير الاسلامية في العالم .

وقرر المؤتمر ان حقوق الانسان الأساسية المنعكسة في روح ومبادئ الشريعة الاسلامية تشمل الحقوق الآتية للمتهمين جنائيا :

١ - الحق في عدم القبض التعسفي أو الحبس أو التعذيب أو التصفية الجسدية .

٢ - الحق في افتراض البراءة حتى تثبت الادانة بواسطة محكمة مختصة ومحايدة طبقا لقواعد القانون .

٣ - تطبيق مبدأ الشريعة الذي ينادى بحق المتهم في محاكمته عن الجرائم التي نص عليها القرآن ، أو غير ذلك من الجرائم التي نصت الشريعة الاسلامية على معناها ومضمونها بوضوح ، والتي نص عليها اي قانون جنائي يكون مطابقا لما تقدم .

٤ - الحق في أن يحاكم المتهم امام محكمة ملائمة حددها القانون من قبل .

٥ - الحق في المحاكمة العادلة العلنية :

٦ - الحق في عدم اكراه المتهم الشهادة ضد نفسه .

٧ - الحق في تقديم أدلة الاثبات وطلب سماع الشهود دفاعا عن نفسه .

٨ - الحق في اختيار مدافع عنه .

٩ - الحق في الحصول على قرار مبني على أدلة الاثبات المقبولة .

١٠ - الحق في الحصول على حكم ينطق به علنا .

١١ - الحق في الاستفادة من روح التسامح واهداف الإصلاح واعادة التكيف الاجتماعي عند اختيار العقوبة الواجب الحكم بها .

١٢ - الحق في الاستئناف .

٣ - ضمان الحق في التنقل : كملت الشريعة الاسلامية هذا الحق •
وقد قال تعالى : (وهو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها) •
والحبس الاحتياطي جائز بوجه عام في الفقه الاسلامي ، ولكنه محاط
بقيود وضمانات (١) •

وقد ربط الفارغ الاسلامي الحبس الاحتياطي بالاثبات ، فلم يسمح
به الا اذا توافرت ضد المتهم أدلة تكفي لوضعه موضع التهمة ، لأن الأصل
هو براءة المتهم حتى تثبت اداتته بحكم القضاء • وقول الشاهد الواحد
وان كان لا يوجب الحق فانما يوجب التهمة ويبيح حبس المتهم • ولو قال
المدعى لا يئنه لي ، أو يئنتي غائبة أو خارج المصر فلا يحبس المتهم
بالاجماع لعدم التهمة (٢) •

٤ - الحق في الحياة الخاصة : كملت الشريعة الاسلامية الحق
في الحياة الخاصة ، فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير
بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون •
فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تلظوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم
ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم والله بما تعملون عليم) « الآية ٢٧
و ٢٨ من سورة النور » • وقال عز شأته (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا
كثيرا من الظن ان بعض الظن أثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا
أحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله ان الله تواب
رحيم » الآية ١٢ من سورة الحجرات » • وقد روى أن عمر بن الخطاب
تصور الحائظ على جماعة يشربون الخمر يريد أن يباغتهم فأئذكروا عليه
أمر ثلاثة أتاها ، وهي دخوله عليهم من غير الباب وعدم استئذانه ،

(١) جاء في « الفتاوى الهندية » - وهو من كتب الخفية - انه اذا
حبس القاضي رجلا بحق ينبغي ان يكتب اسمه واسم ابيه وجده والسبب
الذي لاجله حبس وتاريخ الحبس • وجاء في وجيز الفزالي - وهو من أئمة
الشافعية - انه اذا قدم القاضي فتش عن المحبوسين وأطلق كل من حبس
بظن • وتلعب السياسة الشرعية دورا كبيرا في تجديد ضمانات الحبس
الاحتياطي ، وليس في الشريعة الاسلامية ما يحول دون ذلك على النحو الذي
تطلبه المصلحة العامة (انظر عوض محمد ، حقوق المشتبه فيه في مرحلة
التحقيق ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد العاشر أكتوبر ١٩٧٩) ،
ص ١٢٠ •

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، ص ٥٣ •

وتجسسه عليهم ، وكل هذه هي عنها الله ، فاثنتي عنهم بعد أن لزمته حجته .

• - حرية المتهم في الادلاء بأقواله : يرى جمهور الفقهاء المسلمين على أنه لا يجوز اكراه المتهم لحمله على الاقرار . ويقول ابن حزم : « لا يمل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بمسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع » (١) .

وقد توسط البعض - ومنهم ابن القيم وابن حزم - فقالوا بأنه اذا عذب المتهم بالسرقة فأقر بالمال المسروق وظهر عنه قطعت يده ، لا بناء على الاقرار الذي اكراه عليه ، ولكن بوجود المال المسروق معه الذي توصل اليه الاقرار . وهذا الرأي لا يتفق مع الشريعة الاسلامية لأنه يصطدم بقاعدة فقهية مقرره هي أنه لا يبنى صحيح على باطل ، لأن سد الذرائع يقتضى ابطال نتيجة الاكراه حتى لا يفرى ضعاف النفوس باستخدام التعذيب (٢) .

وقد أجاز الشارع الاسلامي تأجيل نظر الدعوى لتمكين الدفاع من اظهار برائه . ويبدو ذلك بوضوح في جريمة القذف حين يدعى المتهم بالقذف توافر شهود على ارتكاب المقذوف جريمة الزنا . ففي هذه الحالة يؤجل القاضي الدعوى لتمكينه من احضار الشهود . وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة التأجيل . فرأى البعض أن يكون التأجيل الى آخر المجلس ، ورأى البعض الآخر التأجيل ليومين أو ثلاثة مع أخذ كفيل من المتهم بالقذف .

٦ - قرينة البراءة : افترض الشارع الاسلامي البراءة في المتهم كاصل عام . ويبدو ذلك واضحاً في جرائم الحدود . فقد قال صلى الله عليه وسلم (ادعوا الحدود بالشبهات) . وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها : ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا بيسيئه ، فان للامام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة .

(١) عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٢٦ .

(٢) عوض محمد ، المرجع السابق ص ٢١٤ .

ومن المقرر أيضا أن القصاص يسقط بالشبهة ، وتجب الدية إذا توافرت شروطها . ويعكس هذا المبدأ وجود أصل عام في الشريعة الإسلامية هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء . فطالما لم يصدر هذا الحكم فيجب أن ينظر اليه بوصفه بريئا ، ومن ثم تفسير الشبهة لصالحه لأنها لا تكفى للحض أصل البراءة المتوافر فيه .

ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وحدها ، بل يمتد الى جرائم التعزير أيضا ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دعاءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » . فهذا الحديث ألقى واجبا معينا ، ولا يجوز اسقاط هذا الواجب الا بعد الثبوت بما يفيد القطع . أما القول بأن الشبهة لا تسقط التعزير ، فذلك حين تتعلق الشبهة بركن من أركان جريمة الحد ، فعندئذ تصبح الواقعة الثابتة مجرد معصية لا تصل الى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزير بناء عليها .

٧ - علانية المحاكمة : تكفل الشريعة الإسلامية علانية المحاكمة . فقد كان النبي عليه الصلاة والسلام يعقد مجلس القضاء في المسجد . ويذهب الفقه الاسلامي الى عقد المحاكمة في مساجد الجماعات لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة ، لأن كل فرد يتمكن من أن يحضر هذا المجلس عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج الى من يهديه الى ذلك من الغرباء .

(ب) الضمان القضائي :

القضاء في الشريعة الإسلامية من باب الولاية ، بل هو أعظم الولايات . والقضاء بالحق لوجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو أفضل العبادات . قال النبي صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة . ونظرا لدقة وظيفة القضاء وعظم مسئوليتها دقق الشارع الإسلامي في شروط الصلاحية لها ، واتفق على عدم اجبار أحد على قبول ولاية القضاء .

وروى أن أبا حنيفة رضى الله عنه ، عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الأمة .

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كان قبول ولاية القضاء أفضل أم تركها ، فقال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل . وقد أحتج الفريق

الأول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بشر سكين . وهذا يجري مجرى الزجر عن تقلد القضاء (١) .

ويشترط الفقه الاسلامي في القضاء شروطاً أهمها : (١) العلم بالقرآن والحديث والسنة (٢) أن يكون القاضى رجلاً حراً . ويرى أبو حنيفة أنه يجوز للمرأة أن تكون قاضية الا فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها في هذه الجرائم . (٣) أن يكون مسلماً لأن الاسلام شرط للشهادة على المسلم . ومن الفقهاء من يقبل شهادة غير المسلم ولهذا يعطيه أهلية تقلد القضاء (٤) .

وقد أقر الشارع الاسلامي مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية . فاذا تبين أن القاضى قد أخطأ في قضاؤه فانه لا يحكم عليه بالتعويض بناء على أنه بالقضاء لم يعمل لنفسه ، وانما عمل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه المهدة . ولكن عدم مسئولية القاضى الشخصية عن خطية لا تحول دون مسئولية الدولة عن هذا الخطأ . فاذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق من حقوق المباد وأنصب على مال يحكم بالرد على المقضى له خطأ ، أو يحكم عليه بالضمان اذا كان المال قد هلك . أما اذا كان المقضى به حقاً ليس بمال ، كالطلاق ، فيبطل هذا القضاء . واذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق الله تعالى فيحكم بالتعويض على الخزانة العامة لصاحب الشأن . ويبدو ذلك في القول بأن الضمان في هذه الحالة يكون في بيت المال لأن عمل القاضى هو لمنفعة عامة المسلمين فيكون خطؤه عليهم أيضاً فيؤدى من بيت مالهم .

لايجوز أن يبنى القضاء حكمه الا على اساس أدلة قانونية معينة هي ، البيئة ، أو الاقرار ، أو النكول عن حلف اليمين . وذهب الفقهاء الشرعيون الى أنه قد يلحق بالبيئة غيرها اذا كان في معناها ، مثل على القاضى في زمن

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٢) انظر محمد ابراهيم زيد ، حماية الحقوق الانسانية في مرحلة المحاكمة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، العدد العاشر سنة ١٩٧٩ ص ١٥٥ و ١٥٦ .

القضاء وفي مكانه سواء عن طريق السمع أو المشاهدة (١) . ويلاحظ أن البيئة وما يلحق بها تتسع لجميع مصادر الأدلة القولية والمادية . وقد علل القضاء طبقا لها بأن البيئة العادلة مظهرة للواقعة المدعاة فيكون القضاء طبقا لها بالحق . أما عن القيمة التدليلية للاقرار فمبعتها أن الانسان لا يقصر على نفسه كذبا بحسب الظاهر فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق . أما القضاء بالنكول عن حلف اليمين فقد علله الفقهاء بأنه بذل أو اقرار مما يدل على صدق المدعى في دعواه فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق . ولم يجزه الشارع الاسلامي في جرائم الحدود الخالصة لله تعالى .

ولم تعرف الشريعة الاسلامية الشكلية في الاثبات . ولم يكن يجوز الاعتماد على الاقرار مبررا لاكماء المتهم على الاعتراف . بل العكس من ذلك فقد تشدد الشارع الاسلامي في شروط الاقرار في جرائم الحدود ، وسمح بالرجوع عن الاقرار في جرائم الحدود التي تقع على حق خالص لله تعالى ، واشترط في الاقرار أن يكون بين يدي الامام . فاذا أقر المتهم في غير مجلس القضاء وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم ، وتعتبر الشهادة لنوال الحكم للاقرار لا للشهادة . وتكفل كل هذه الضمانات الحرية للمتهم في الاعتراف بجريمته ان شاء .

(١) الكاساني ، المرجع السابق : ص ٧ .

(م ٤ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

الباب الثالث

الشرعية الاجرائية الجنائية

٢١ - ماهية الشرعية الاجرائية :

تعتبر الشرعية الاجرائية الجنائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي . فهذا القانون يتبع بالخطى الواقعة الاجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها الى ملاحقة المتهم بالاجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته ، الى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه . وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تفسر حرية الانسان ، سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الاجراءات التي تبأشر ضده ، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه .

وعندما تعرض قضية الحرية على بساط البحث ، يبرز مبدأ الشرعية ليجدد للنطاق المسموح به عند معالجة حرية الانسان في هذه الأحوال .

وقد ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) ، لكي تحمي الانسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن ارادة الشعب وهو القانون ، ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون ، وبמידا عن خطر القياس في التجريم والعقاب .

على أن هذه الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية حرية الانسان اذا امكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض ادائه . فكل اجراء يتخذ ضد الانسان دون افتراض براءته سوف يؤدي الى تحشيشه بعبء اثبات براءته من الجريمة المنسوبة اليه . فاذا عجز عن اثبات هذه البراءة اعتبر مستولا عن جريمة لم تصدر عنه .

ويؤدي هذا الوضع الى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن اسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض ادائهم .

لذلك كان ولا بد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية . وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الاجرائية .

وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الاجرائي ، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل اجراء من الاجراءات التي تتخذ قبله (١) ، وأن تخضع الاجراءات الى اشراف القضاء .

فإذا صدر حكم بإدانة المتهم ، سقطت عنه قرينة البراءة ، وأصبح الممس بجرته أمراً مشروعاً بحكم القانون . ولكن هذا المماس بالحرية ليس مطلقاً ، بل يجب أن يتحدد بنطاقه الطبيعي وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي . وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي . ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الانسان في مرحلة التنفيذ بصورة علمية الا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي . و تمشيا مع هذا التيار عنت الأمم المتحدة بإصدار قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أقرها المجلس الاقتصادي الاجتماعي سنة ١٩٥٧ . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد (القرار رقم ٢٨٥٨ في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ والقرار رقم ٣٣١٨ في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٠) . ويتناول جزء هام من هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي فيبين المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن . ويتمين تنظيم التنفيذ العقابي في القانون وحده باعتباره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات . وها تمثل الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية ، وهي شرعية التنفيذ العقابي .

وواضح من هذا العرض أن الشرعية الاجرائية هي الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية . وأنها تشترك مع سائر الحلقات في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية . ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم ، وذلك لضمان حرته الشخصية .

ويعتبر مبدأ الشرعية الاجرائية أصلاً أساسياً في النظام الاجرائي

الجنائي لا يجوز الخروج عنه . ويقابل في أهميته مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات . فكما أن هذا المبدأ الأخير هو أساس قانون العقوبات فإن مبدأ الشرعية الاجرامية يحدد الأساس الذي يجب أن يلتزمه المشرع الاجرائي ويضع الاطار الذي يجب أن يحترمه المخاطبون بقواعد الاجراءات الجنائية . فلا يجوز أن يترك هذا القانون للجهد القانوني من الناحية الفنية للصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق ، وإنما يجب أن تذكر دائما بين هذا القانون من حيث كونه منظما للحريات . وفي هذا الضوء تضع قواعد ونطبقها في اطار الشرعية الاجرائية .

وعلىنا ، فيما يلي ، أن نحدد ضوابط الشرعية الاجرائية التي يجب أن يستهدف بها المشرع عند وضع الاجراءات الجنائية . وهو بحث عام يتعلق بنظرية الشرعية بوجه عام ، ولكنه يفيد بوجه خاص الموضوع الذي تصدى لمعالجته .

٢٢ - أداة الشرعية الاجرائية :

يجب اقامة توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع . ويتطلب هذا التوازن رسم نطاق قانوني لحرية الفرد ، بحيث يخضع لقواعد معينة تضمن الحد الأدنى من حريته الذي يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به مهما كانت الأسباب ، ايماناً بأن هذا الحد الأدنى لا يتعارض مع مصلحة المجتمع ، بل يسهم في تحقيقها . وهذا الحد الأدنى هو الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية في القانون ، وتتوافر به الشرعية الاجرائية في قانون الاجراءات الجنائية .

ويجب على الدستور بحكم كونه الوثيقة العليا الملزمة للمشرع أن يكفل بذاته تحقيق هذه الشرعية . وكلما كان الدستور صادقا في تعبيره كلما كانت الشرعية الدستورية تستند الى أساس سياسي متين . نعم ، ان الشرعية الدستورية وحدها هي التي تتمتع بالقيمة الالزامية للمشرع ، ولكنها يجب أن تكون متجاوبة مع آمال الشعب ومعبرة عن حاجياته حتى يستتب الاستقرار السياسي لنظام الحكم (١) .

(١) قضت المحكمة العليا بأن كلا من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والميثاق الوطني ليست لهما قوة الزامية ما لم تفرغ المبادئ الواردة منهما في نصوص تشريعية . (المحكمة العليا في ١ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا القسم الاول ج ١ رقم ٢٢ ص ٢٢٨) .

وهكذا يتضح أن الشرعية الاجرائية لا ترتفع الى مستوى القوة الإلزامية الا اذا صيغت في اطار دستوري . فالدستور هو أداة هذه الشرعية وهو الذى يرسم حدودها ويلزم المشرع باتباعها . ويتبع المشرع الدستور في صياغته لهذه الشرعية أحد أسلوبيين أو كليهما : (١) كماله الحريات العامة بصورة مطلقة دون الاحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها . وفي هذه الحالة لا يجوز الحد من نطاق هذه الحريات الا بنص دستوري مماثل . (٢) كماله الحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونه ونطاقه للقانون . وطبقا لهذا الأسلوب الثانى يتولى القانون تنظيم ممارسة هذه الحقوق . ويتم ضمان صدور القانون في اطار الدستور عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

الدستور المصرى : وقد عنى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بوضع مناهل للشرعية الاجرائية ، فقرر فى المادة ٦٧ أن الأصل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته . وبهذا المبدأ الهام أرسى الدستور جوهر الشرعية الاجرائية ، ثم حدد بعد ذلك ما يتفرع عنه من ضمانات . وقد اتبع الدستور فى هذا الشأن الأسلوب الثانى فى صياغة الشرعية الاجرائية ، فكلل الحرية الشخصية من حيث المبدأ (المادة ٤١) ، ثم أكد مبدأ تنظيمها بقانون فى سائر المواد الخاصة بالحريات والحقوق والواجبات العامة وسيادة القانون ، وخاصة فى المواد المتعلقة بالحرية الشخصية (المواد ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧ ، ٦٧ ، ٧١) والضمان القضائى (المادتان ٦٥ ، ٦٨) .

ومن خلال هذا المبدأ أكد الدستور أن القانون وحده هو الأداة التشريعية لتنظيم الحريات .

٢٣ - مضمون الشرعية الاجرائية :

عرضنا فيما تقدم لمبدأ الشرعية الاجرائية . وتبيننا من خلال هذا العرض أن هذا المبدأ يعتبر الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية التى تكفل اجترام الحرية الشخصية فى مواجهة السلطة .

ويمكن تحديد أركان الشرعية الاجرائية الجنائية فيما يلى :

١ - الأصل فى المتهم البراءة .

٢ - القانون هو مصدر الاجراءات الجنائية .

٣ - الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية •

ويمكن تعريف مبدأ الشرعية الجنائية الاجرائية بأنه « الأصل في المتهم البراءة • ولا يجوز اتخاذ اجراء جنائي قبل المتهم الا بقانون • ويجب أن يكفل القانون حماية حريته تحت اشراف القضاء » •

وواضح أن هذا التعريف قد استظهر أركان الشرعية الاجرائية كما بينها آتاه • أما كفالة القانون لضمانات الحرية فهي نتيجة لازمة لقرينة البراءة في المتهم •

الفصل الأول

الأصل في المتهم البراءة

٢٤ - البندا :

نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت ادائته قانونا بمحاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (المادة ١١ / ١) (١) . وقد أكدت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ بإجماع الآراء (المادة ١٤) (٢) . كما نصت عليه كذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٦) (٣) .

ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم . وهو على هذا النحو قاعدة أساسية تختم شرعية قانون الاجراءات الجنائية ، بوصفه من القوانين المنظمة للحرية . ومقتضى هذا المبدأ أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت ادائته بحكم قضائي بات . وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٦٧) ، كما أكدته بعض الدساتير العربية :

(١) وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على اعلان حقوق الانسان في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وعلى الرغم من أهمية الوثيقة ، فإنها تفرض على الدول الأعضاء مجرد التزام أدبي - قانوني - باحترام الضمانات التي احتوتها . وقد صيغت هذه الوثيقة على غرار اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ أبان الثورة الفرنسية ، الا أنها تميزت عنها بنطاقها الدولي . (٢) تعتبر هذه الاتفاقية تقنيا دوليا للمبادئ الواردة في اعلان حقوق الانسان ، وتتميز عن هذا الاعلان بأنها تفرض التزامات قانونية على الدول الاعضاء باحترام هذه المبادئ . (٣) وقعت بعض الدول الأوروبية هذه الاتفاقية في روما في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، وقد أكدت هذه الاتفاقية احترام المبادئ الواردة في اعلان حقوق الانسان ، الا أن نطاقها القانوني يقتصر على الدول الأوروبية الموقعة عليها فقط .

الكويتي (المادة ١/٣٤) ، والتونسي (الفصل رقم ١٢) ، والسوري (المادة ١٠/١) ، والليبي (المادة ١٥) .

ويتفق هذا المبدأ مع أصول الشريعة الإسلامية الفراء ، فقبه ورد في الحديث الشريف « أدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فاخروا مسيله ، فإن الامام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » .

٢٥ - اساس المبدأ :

يعتبر هذا المبدأ عنصراً أساسياً في الشريعة الاجرائية . فان تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت اداتته وفقاً للقانون، وقديماً البعض (١) عند التطبيق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ، بأن يشير صراحة الى أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم .

هذا ، وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام ١٩٥٦ أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تقترض براءته حتى تقرّر اداتته (٢) .

والواقع من الأمر ، أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الاباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب . واستنتاجاً من اباحة الأشياء ، يجب النظر الى الانسان بوصفه بريئاً ، فكلهما وجهان لعملة واحدة (٣) . ولا تنتفي هذه البراءة الا عندما يخرج الانسان من دائرة الاباحة الى دائرة التجريم ، وهو مالا يمكن تقريره الا بمقتضى حكم قضائي . فهذا الحكم هو الذي يقرر ادانة المتهم فيكشف عن ارتكابه

(١) KAREL VASAK ; La Convention européenne des droits du (١)
L'homme, Paris, 1964, p. 48-49.

Karel Vasak, op. cit., p. 18.

(٢) ولهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء

Rossi ; Commentaires sur J. Bentham, Traité des preuves judiciaires,
2^e édition, Paris, 1830, II, pp. 23 et 24.

(٣) وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات .

الجريمة • لذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته • والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبغي على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية ، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة إلى هذه الحرية •

وقد عرض الفقه (١) بعض الاعتبارات لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي :

١ - حماية أمن الأفراد وحريةهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم •

٢ - تهادى ضرر لا يمكن تعويضه اذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعوامل على هذا الأساس •

٣ - يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء •

٤ - يسهم هذا الأصل في ملافاة ضرر الأخطاء القضائية بادانة الأبرياء، وخاصة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع •

٥ - استحالة تقديم الدليل السلبي • وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه اذا لم يفترض البراءة في المتهم ، فان مهمة هذا الأخير سوف تون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية • فالمتهم سوف يكون ملزما باثبات وقائع سلبية ، وهو دليل مستحيل تقديمه •

ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما يؤدي الى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم مثل الاتهام دليلا عليه (٢) •

(١) انظر في عرض هذه الاعتبارات

M. J. Essaid ; La présomption d'innocence, thèse, Dactyl, Paris, 1969, pp. 75-82.

Polkansky ; La présomption d'innocence dans la procédure (٢)
pénale soviétique. Rev. «L'Etat et le droit soviétique» no. 9, septembre
1949, p. 9 et s.

٢٦ - نتائج المبدأ :

تترتب على مبدأ افتراض البراءة في المتهمة تتيحان هامتان هما :

١ - ضمان الحرية الشخصية للمتهم .

٢ - اعفاء المتهم من اثبات براءته .

وهاتان التتيحتان متلازمتان . فالبراءة المفترضة تقضى معاملة صاحبها بوصفه حراً . ويتطلب هذا الأمر توفير ضمانات معينة لمواجهة أى إجراء يمكن ينتقص من الاستعمال القانونى لهذه الحرية . ومن ناحية أخرى ، فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجسيم المتهمة أى عناء فى اثبات هذه البراءة . فهى أمر مقرر قانوناً . وعلى من يدعى خلاف ذلك اثبات العكس .

ويلاحظ فى هذا الشأن التقاء واضح بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية . فقانون العقوبات يفترض فى الأشياء الاباحة . ولذلك يحمى سلوك المواطنين من خطر رجعية التجريم . والعقاب أو القياس عليه ، فيقرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون . وقانون الاجراءات الجنائية يفترض فى المتهمة البراءة . ولذلك يعمى حرية المتهمة من خطر الاجراءات الجنائية التى تهدد هذه الحرية ، فيقرر الضمانات التى تكفل احترام الحرية عند مباشرة هذه الاجراءات فى مواجهته . فكل إجراء جنائى يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءاً لخطر التحكم فى مباشرته والا كان مخالفاً لقرينة البراءة .

وسوف نستجلى نتائج هذا المبدأ بكثير من التفصيل ، عند بحث الالابات الجنائى ، واجراءات الخصومة الجنائية .

المفصل الثاني

القانون كمصدر لقواعد الاجرامات الجنائية

المبحث الاول

اختصاص السلطة التشريعية

بتحديد قواعد الاجرامات الجنائية

٢٧ - واجب المشرع في تحديد الاجرامات الجنائية :

قد تقتضى المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الأفراد . ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لارادة المجتمع وسيادته . ويبرر عن هذه الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون . . . وعندما تباشر الدولة الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها في العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الاجراءات . ولذلك يتعين على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الاجراءات الجنائية . والسلطة التشريعية هي التي تملك وحدها تقرير القيم الاجتماعية ، وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها على الاطلاق ، والشروط والأحوال التي يجوز فيها المساس بالحرية في حدود معينة ، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد .

وبناء على ذلك ، فإن القانون وحده هو الذي يحدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وهو الذي ينظم اجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية تنفيذا للحكم القضائي . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المشرع - وحده - يملك المساس بحرية الأفراد (١) .

واشتراط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية يستند الى مبدأ عام ، وهو الثقة في القانون لتنظيم الحريات العامة . ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد ، وفي أنه يصدر من سلطة تمثل الشعب . وعمومية القانون وتجريده هي بذاتها ضماناً أساسياً لأنها تؤكد القيود الواردة على الحريات العامة ولا تستند الى اعتبار شخصي (١) ، وتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم . كما أن صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن السيطرة الشعبية ، فضلاً عن أن الموافقة عليه لا تكون الا بعد مناقشته علناً أمام ممثلي الشعب ، وفي حضور جميع أصحاب الاتجاهات المختلفة ، بالإضافة الى الاجراءات البطيئة الشكلية التي يتعين اتباعها قبل الاقدام على أى تعديل للقانون .

وبناء على أن القانون وحده هو المنظم للحريات العامة ، جاء مبدأ أن القانون هو الذى ينظم قواعد الاجراءات الجنائية ، وذلك باعتبار أن هذه الاجراءات تنطوى على مساس بالحرية الشخصية .

ويتضح هذا المبدأ في الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، اذ نص في المادة ٤١ منه على أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الأمر من القاضى والنيابة العامة وذلك وذلك وفقاً لأحكام القانون . كما نص في المادة ٤٤ على أن للمسكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون .

ونص كذلك في المادة ٣/٤٥ على حرمة المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية ، ولم يجز المساس بها وفقاً لأحكام القانون .

(١) وقد عبر عن هذا المعنى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩٣ ، فقال « القانون هو التعبير الحر والرسمى للإدارة العامة ، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم ، ولا يمكن ان يأمر الا بما هو عادل ومفيد للمجتمع ، ولا يمكن ان ينهى الا عما هو ضار » .
انظر :

٢٨ - ماهية قواعد الاجراءات الجنائية :

يدق الأمر لتحديد المقصود بقواعد الاجراءات الجنائية لثلاثة اسباب ، هي أن قانون الاجراءات الجنائية لا يتضمن تعريفا لما يسمى بالاجراء الجنائي ، والثاني أن قانون الاجراءات الجنائية لا يجمع بالضرورة جميع القواعد الاجرائية . فهناك نصوص كثيرة خارج مدونة هذا القانون تنظم الاجراءات الجنائية لا ينطبق عليها وصف القواعد الاجرائية بالمعنى الدقيق .

وفي ضوء أهداف قانون الاجراءات الجنائية وطبيعته ، يمكن تحديد قواعد الاجراءات الجنائية ، بأنها القواعد التي تصدد الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة (سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بشخص المتهم) وذلك من أجل تطبيق قانون العقوبات وتعويض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية ، وهي التي تحدد أيضا الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد .

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ينبثق من أهداف قانون الاجراءات الجنائية ويتفق مع طبيعته كقانون ينظم الحرية الشخصية ويتعلق بالتنظيم القضائي . وينصرف الشق الأول من هذا التعريف الى الاجراءات بذاتها ويتعلق الشق الثاني من التعريف بالتنظيم القضائي . ومن ذلك بين أن قواعد الاجراءات الجنائية تنقسم أساسا الى نوعين:

١ - القواعد المنظمة للاجراءات المتعلقة بكشف الحقيقة لتطبيق قانون العقوبات وتعويض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية (اجراءات الدعوى الجنائية والمدنية التبعية) .

٢ - قواعد التنظيم القضائي المتعلقة بتحديد جهات القضاء المختصة بمباشرة هذه الاجراءات ، وقواعد الاختصاص بمباشرتها .

وهناك نوع آخر هي اجراءات الاشراف القضائي على التنفيذ العقابي ، وينظمها قانون التنفيذ العقابي ، وتخضع لمبدأ شرعية التنفيذ العقابي .

٢٩ - عدم جواز التفويض التشريعي في مسائل الاجراءات الجنائية :

من المقرر أن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تجري أى تعديل على التنظيم التشريعي للحريات • وكل تنظيم لائعى يصدر بعد ذلك يجب أن يكون فى نطاق القواعد التشريعية للحريات دون المساس بها أو الانتقاص منها • فإذا مكث المشرع فى مسألة معينة • فإن اللائحة تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلا عن الدستور (١) • ومن ثم فإن اللائحة لا تمارس فى مسائل الحريات الا اختصاصا تبعا فى حدود القانون والدستور وليس لها أى اختصاص أصيل فى هذا الشأن •

وبناء على ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية بقرار لائعى أن تنظم أى خصومة جنائية سواء من حيث سير اجراءاتها أو من حيث الحالة الى المحاكم أو الاختصاص القضائى بنظرها • وكل تنظيم اجرائى يصدر باللائحة لأى وجه من الوجوه أو لأى مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الاجرائية • ولما كان مبدأ تنظيم الحريات بقانون هو من المبادئ الدستورية المصرى سنة ١٩٧١ على ما أسلفنا بيانه، فإن أى قرار تنظيمى يعالج أمرا يتعلق بالخصومة الجنائية يكون مشوبا بعدم الدستورية •

ويجدر التنبيه الى أن السلطة التنفيذية يجوز لها بناء على قانون اصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب فى حدود معينة • على أن هذه السلطة لا تمتد الى تنظيم الخصومة الجنائية ، ولو فيما يتعلق بالمخالفات التى تنص عليها اللوائح الادارية بناء على قانون • فهذه اللوائح تصدر فى حدود استثنائية تملكها الادارة خلافا للقواعد العامة • ومن ثم فإن نفاذها يظل محصورا بحدود هذا الاستثناء ، دون توسع أو قياس عليه •

ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية بجميع أنواعها ، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين • فإذا جاء القانون وفوض السلطة التنفيذية ، أو القضائية فى وضع قواعد اجرائية معينة ، فانه يكون مخالفا للدستور •

Jacques Robert, Libertés publiques, op. cit. p.p 103 et 11. (١)
V. Garrabos, thèse, op. cit., pp. 618.

وقد ثار البحث في فرنسا حول مدى دستورية قانون الاجراءات الجنائية حين يفوض السلطة القضائية في تحديد اختصاص المحكمة . وكان ذلك بصدد المادة ١/٢٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي خولت رئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية في جميع الأحوال ، ما عدا جرائم الصحافة ، سلطة تحديد ما اذا كانت المحمة المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة أو قاض واحد . وقد طعن ٦٩ عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي بعدم دستورية هذا النص أمام المجلس الدستوري ، بناء على مخالفته لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، ومخالفته لمبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة . وقد قرر مجلس الدستوري الفرنسي في ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ عدم دستورية هذا النص (١) .

وقد أسس المجلس قراره بناء على وجهين : الأول مخالفة النص لمبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الذي يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون ، وذلك باعتبار أن المواطنين الذين يوجلبون في ظروف متشابهة ويحاكمون عن جرائم واحدة سوف يقدمون الى محاكم مشكلة وفقا لقواعد مختلفة . الثاني هو مخالفة النص لمبدأ اختصاص المشرع وحده بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية طبقا للمادة ٢٤ من الدستور الفرنسي (٢) . وقد تصدى المجلس من تلقاء نفسه لهذا الوجه الثاني .

ووفقا للوجه الثاني من عدم الدستورية ، فإن المشرع لم يمارس بنفسه الاختصاص الذي خوله اياه الدستور ، بل عهد به الى سلطة أخرى بينما لا يجوز للمشرع الذي فوض الدستور في اصدار قواعد معينة أن يفوض بدوره هذا الاختصاص الى سلطة أخرى . وكان من الواجب تحديد المحكمة بناء على نص القانون مباشرة ، لا من خلال قرار يصدره رئيس المحكمة في حدود سلطته التقديرية بدون التقيد بقواعد أو معايير معينة حددها القانون . فمثل هذا التفويض الفرعي من جانب المشرع يعتبر تخليا عن اختصاصه الذاتي في مسألة تتعلق باستعمال الحريات العامة للمواطنين .

Décisions du 23 juill et 1975, journal officiel, 107 année, No. 107 (١)
p. 7593.

(٢) لم يبحث المجلس وجه الطعن الخاص بمخالفة مبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة .

Jurisprudence du conseil constitutionnel Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1975 No. 5, p. 1318 - 1323.

(٣) - الوجهين في قانون الاجراءات الجنائية)

المبحث الثاني تفسير قانون الإجراءات الجنائية

٢٠ - القاعدة :

يتقيد القاضى الجنائى بتفسير القانون بمبدأ الشرعية الجنائية • فدوره التفسيرى يقتصر على كشف وتقرير ارادة القانون الذى يحدد التجريم والعقاب ، ويضمن الحرية الشخصية فى الاجراءات الجنائية وفى التنفيذ العقابى •

وقد توهم البعض بصدد البحث فى الحلقة الأولى للشرعية الجنائية (شرعية الجرائم والعقوبات) ، بأن القضاء الجنائى يلتزم باتباع منهج معين فى التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفى • وأنصار هذا الاتجاه هم للذين أنكروا على القاضى الجنائى سلطة التفسير ودعوا الى اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاء الى مشرعين (١) • ولكن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدى الى رفع واجب تفسير القانون عن عائق القضاة لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن ارادة القانون • وإذا كان التجريم والعقاب يستند الى القانون ، وكان منهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون ، فانه من غير المفهوم التكلم عن التفسير الضيق أو الحرفى للقانون • فالقاضى عندما يفسر القانون لا يعطى رأيه الشخصى ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقى للقانون ، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع • هذا الى أن منهج التفسير الحرفى أو الضيق يجد تبريره الوحيد فى العصر الذى نشأ فيه ، حين ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكيمية للقضاء • ولكن المبدأ فى حد ذاته تنقسه الموضوعية ، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفى يفترض الدقة من جانب المشرع فى التعبير عن ارادته وهو أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع • فالقانون كثيرا ما يحتوى على عدم دقة فى الصياغة وكثيرا ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية ، ولا يمكن أن تطالب القاضى بأن يكون بوقا يردد هذه الأخطاء ، فعليه أن يبحث عن ارادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة للتعبير عن

هذه الإرادة (١) . ومن ناحية أخرى ، فإن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوفرة وقت صدوره ، بل هي إرادة متطورة بتطور هذه الوقائع الاجتماعية . لم يصنع القانون من أجل اليوم فقط ، بل انه صنع من أجل المستقبل . وإرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية (٢) . ولا يجوز المبالغة في خشية افتراض القاضي لإرادة القانون لأنه يجب أن يلتزم دائما بالإرادة الحقيقية أو المفترضة افتراضا منطقيا للمشرع في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة ، ومع احترامه للصيغة التي استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة تحقيقا للاستقرار القانوني . فالقاضي يواجه قانونا واحدا مهما اختلفت عليه الأزمان والتغيرات . والقيم التي يعبر عنها القانون والمصالح التي يشملها بحمايته لا تتغير بتغير الظروف . والقاضي في تفسير القانون لا يختار بين قانون وآخر وإنما يختار التفسير الذي يطابق روح القانون . وكل انحراف من جانب القاضي عن هذا المسلك يعتبر خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة النقض .

وإذا طبقنا هذا المنهج لوجدنا أنه يقدم لنا الحلول الصحيحة بوجه خاص عندما يعبر القانون عن فكرة متحركة متطورة بحسب طبيعتها مثل النظام العام أو الآداب العامة . وكذلك الشأن لمواجهة الاختراعات العلمية التي تصلح محلا أو أداة للجريمة ، مثل الطاقة الكهربائية كمحل للسرقة ، والراديو والتليفزيون كوسيلة للعلاية في جرائم النشر .

وغنى عن البيان ، فإن هذا المنهج في التفسير لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح في النص ، وذلك أن المنهج السليم للتفسير هو في معرفة إرادة المشرع من خلال الصيغة التي عبر فيها عن هذه الإرادة . هذا مع ملاحظة المطلوب لا ينصرف فقط الى العبارة وإنما يتعلق أيضا بالمعنى والفكرة التي تنبثق عن النص . فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوي الذي قد لا يتفق مع الفكر الحقيقي للقانون كما يبدو عن مجموع

Merle et Vitu, deuxième édition, Tome 1, p. 210.

(١)

Merle et Vitu, p. 210.

(٢)

نصوصه وتاريخه وأعماله التحضيرية (١) ، وتطوره الاجتماعي والعلمي والفلسفي . فإطار القانون لا يتحدد بشكل جامد ، باعتبار أنه قد صنع من أجل المستقبل .

٢١ - الشك في تحديد إرادة المشرع :

من المقرر قانوناً أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة اثبات التهمة (٢) . وهي قاعدة من قواعد الاثبات تنفرع عن قرينة الأصل في المتهم البراءة .

وينتج البحث عند الشك في تحديد معنى القانون . وهو ما يتولد عن الشك في تحديد إرادة المشرع . فالقاضي مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه . ولا يجوز له أن يوقف الدعوى انتظاراً لرأي خبير في نقطة قانونية كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجة أن القانون من الصعب التوصل الى معناه . أن القرض في القانون أنه يستهدف معنى معيناً ، فالمشرع لا ينطق باللغو . ومن ناحية أخرى لا يقبل الاعتذار بالجلل بالقانون فكل شخص يفترض فيه العلم بالقانون ، بمعناه ، بإرادته ، بنطاق تطبيقه . ولذلك فإن الغلط في القانون لا يؤثر في اثم الجاني المترتب على ارتكاب جريمته ، ولا يقبل من جانبه الدفع بالشك في تحديد معنى القانون أو إرادته . وأذن ، فإن واجب الفرد في العلم بالقانون ، ووظيفة القاضي في تطبيق القانون . كل من الاثنين لا يبيح الادعاء بوجود شك في تحديد معنى القانون . فهذا الشك

(١) وغنى عن البيان فإن الأعمال التحضيرية لا يمكن أن تغير من المعنى الواضح والمحدد في النص .

Grim, 29 décembre 1900, Sirey, 1901 - 1 - 108.

وقضت محكمة النقض بأنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادفاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك ولا الخروج على النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أمله لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه (نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨) .

(٢) وبناء على ذلك تقول محكمة النقض لا يفسر العدالة أقليات مجرم من العقاب بقدر ما يفسرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق . (نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩) .

معناه عدم الاستقرار على معرفة ارادة القانون . وهذه الارادة أمر
يجب السعى نحو الاحاطة بها والوصول اليها وعدم الخلاف
في تحديدها ، لأنه لا وجود للقانون دون ارادة . والقانون لما أن يكون
أو لا يكون . هذا بخلاف أدلة الاثبات ، فان تقديرها أمر موضوعي
يتوقف على الاقتناع الشخصي . ومن المتصور حصول شك في قيمة الأدلة
فماذا يكون الحل عندئذ ؟ انه لا بد من الرجوع الى الأصل العام وهو
براءة المتهم حتى تثبت ادانته . هذا بخلاف الحال عند الشك في تحديد
ارادة القانون ، فان ذلك الشك لا يستقيم مع واجب القاضى في تفسير
القانون من أجل تطبيقه . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن
الامتناع عن تطبيق القانون على المتهم بحجة أنه غامض لا يصلح أن يكون
عذراً (١) ، وأنه لا يجوز تبرئة المتهم بناء على أن مجرد الشك في تحديد
معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم . وطالما كان في استطاعة القاضى تحديد
ارادة القانون وجب عليه الوصول الى هذه الارادة دون تغليب معنى
على آخر بناء على أن أحد المعنيين هو في صالح المتهم ، لأن الهدف الذى
يتوخاه دائماً هو تحديد ارادة القانون أيا كان اتجاهها في صالح المتهم
أو في غير صالحه . ومع ذلك ، فان النص القانوني قد يكون بالغ الغموض
وينقصه التحديد مما يجعل مهمة القاضى في التفسير مستحيلة . ففى
هذه الحالة لا تكون بصدور مجرد شك في تحديد ارادة القانون وانما
تكون حيال تعذر كامل في تحديد هذه الارادة . وأما غموض النص وعدم
تحديده لا يمكن نسبة الجريمة الى المتهم أو الحكم عليه بعقوبة ما ، لأنه
لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . وهذا المبدأ يفترض الوضوح والتحديد
فى النص حتى يكون مصدراً للتجريم والعقاب . ويسرى ذات المبدأ اذا
كان النص متعلقاً بأجراء ماس بالحرية ، فان عدم تحديد ارادة المشرع
حول المساس بالحرية يتطلب اهدار ارادة هذا المساس ، والعودة
الى الأصل العام فى الانسان وهو البراءة ، أى الحرية الشخصية .

والخلاصة ، فان مجرد الشك فى تفسير قانون العقوبات لا يفسر لمصلحة
المتهم بل يجب على القاضى الوصول الى معناه السليم على الوجه الذى
أراد القانون . على أنه اذا كان النص غامضاً يقتدر الى التحديد أصبح
غير صالح للتجريم والعقاب ، مما يتعين معه ايهمال النص والعودة للقواعد
العامّة . فاذا تعذر تحديد أحد نصوص التجريم تعين تبرئة المتهم باعتبار

أن الأصل في الأفعال الاباحة . وإذا أصاب الغموض نصا يتعلق بأحد الظروف المشددة تعين اهدار هذا الطرف .

وكذلك الشأن بالنسبة الى قواعد الاجراءات الجنائية ، فاذا تعلق الغموض بقيد اجرائي ضد المتهم تعين اسقاطه وعدم اشتراطه . أما اذا تعلق الغموض بضمان اجرائي لصالح المتهم ، فانه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان ، لأن الأصل هو تمتع الفرد بالحرية ، وبراءة المتهم . ويتعين على القاضي أن يفسر ارادة المشرع في الجواب الذي يتفق مع هذا الأصل العام .

٣٢ - مدى سلطة القاضي الجنائي في الالتجاء الى القياس :

القياس هو وسيلة علمية تهدف الى استكمال ما يشوب القانون نقص عن طريق ايجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استمارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها . وعلى هذا النحو فان القياس ليس وسيلة لاستخلاص ارادة القانون في اطار الصيغة التي استعملها ، بل انه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق .

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتفسير العقاب على القانون وحده ، ومن ثم فلا يملك القاضي أى سلطة في هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة القياس . لقد اقتضت حماية الحرية الفردية أن يكون التجريم والعقاب بيد المشرع وحده ، وأن يقتصر دور القاضي على مجرد التطبيق . والقياس ليس خطوة نحو تطبيق القانون ، بل هو اضافة تكميلية لما نص عليه القانون .

على أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتعارض الا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد . ولكنه لا يتعارض مطلقا بالنسبة الى تطبيق النصوص المقررة لصالح المتهم كالتى تقرر أسباب الاباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو الاعذار القانونية المخففة . ففي هذه الحالات لا يؤدي القياس الى الاقتتات على سلطة المشرع وحده في التجريم وفرض العقاب . بل ان هذا القياس هو استصحاب على الأصل العام في الأفعال وهو الاباحة . والقياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام في الأفعال

وهو الاباحة . والقياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام ومن ثم فانه جائز قانونا .

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على اجازة القياس لصالح الى امنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاء الى مشروعين^(١) . والأزواج التي لا تؤدي الى غير التمييز المدني (المادة ٣٨٠٠ عقوبات) ، جرائم النصب^(٢) . وخيانة الأمانة^(٣) . كما استخلص القضاء الفرنسي أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الاباحة رغم عدم وجود نص خاص بهذا المعنى^(٤) . وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية كذلك على اجازة القياس لصالح المتهم^(٥) .

ومن ناحية أخرى ، فيجوز القياس في قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى القواعد التي تكفل الحرية الفردية ، استصحابا على أن الأصل في الفرد هو تمتع بالحرية ، لأن الأصل في المتهم بالبراءة . وهو ما يقتضى تأكيد كافة ضمانات حريته الفردية . هذا بخلاف القواعد الاجرائية الماسية بالحرية ، فقد بينت على سبيل الاستثناء حالات التجريم والعقاب . وقد توهم البعض أن تقييد القاضى الجنائى بمبدأ الشرعية يلزمه باتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي . وأنصار هذا الاتجاه الذين أنكروا على القاضى الجنائى سلطة التفسير ودعوا

Trib. Corr Seine, 27 decembre 1940, Gaz. Pal. 12 - 14 janvier (١)
1974.

Cass. 27 octobre 1916. Bull, p. 225. (٢)

(Cass. 19 novembre 1948, J. C. P. no. 47 40).

GOLMAR, 6 decembre 1957, D., 1958. 257 ; Rennes. (٣)

25, février 1957. D., 1957 338. Crim. 25 Juin 1958, D. 1958. 693.

(٤) انظر القياس على حالات الدفاع الشرعى نقض أول فبراير ١٩٣٧

مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ ، وموانع العقاب نقض ٢٧ يونيو

١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٦٢ ص ٥٦٦ ، ١٩ فبراير ١٩٢٤ ج ٣

رقم ٢٠١ ص ٢٧٢ ، ١٥ ديسمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٢٢

ص ٥١٧ .

الى امتدادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاء الى مشرعين^(١) .
ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية لا يمكن مطلقا
أن ينزع من القضاة رخصة تفسير القانون ، لأن التفسير الصحيح يجب
ألا يوسع أو يضيق من النطاق المليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشئ
معنى يخرج عن ارادة القانون . وإذا كان التجريم والعقاب يستند
الى القانون ، وكان منهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون ،
فانه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون .
فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطى رأيه الشخصى ولكنه يبحث عن
المعنى الحقيقى للقانون ، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع . هذا
الى أن منهج التفسير الحرفي أو الضيق يجد تبريره الوحيد في العصر
الذى نشأ فيه ، حين ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعماء يكاريا كرد فعل
ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكيمية للقضاة . ولكن المبدأ
في حد ذاته تنقصه الموضوعية ، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفي يفترض
الافتقار من جانب المشرع في التعبير عن ارادته لكشف الحقيقة وتقرير
سلطة الدولة في العقاب . وظلوا تعلقها بالحرية الشخصية فلا يجوز

(١) BECCARI, *Traité des délits et des peines*, 1966, p. 68 et s.

(طبعة فرنسية جديدة مع مقدمة للأستاذين مارك أنسل وستيفانى ،

ويرى البعض أن تفسير قانون العقوبات يجب أن يكون حرفيا ، لأن =
النص يجب أن يكون واضحا ومفهوما للمخاطبين بالقانون ، فهم الذين يقع
عليهم الالتزام بمعرفة القانون . وهؤلاء ليسوا ملتزمين بدراسته كفقهاء
ولا بمقارنته نصوصه المختلفة ، ولا بالبحث في عناء عن روح القانون
للتوصل الى معرفة القاعدة التى تحكم نشاطهم .

(FAUSTIN Hélie, *Intepétation de la loi pelante*, *Revue critique* .

1854 p. 108).

وهذا الاعتراف يصلح عندما يؤدى تفسير القانون الى التوسع
في نطاق خارج حدوده الصحيحة ، وهذا امر غير جائز . هذا فضلا عن انه
من المسلم طبقا لقاعدة الشرعية ان نصوص القانون يجب أن تتسم بالوضوح .
وكل نص غامض يصعب فهمه لدى المخاطبين بالقانون يعتبر غير شرعى .

تنظيمها الا بقانون ، ومن ثم فان القياس عليها غير جائز (١) . وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بأن النص على الزام الخبير بحلف اليمين قبل مباشرة مهمته عند اقتدابه في أحوال التلبس يمكن القياس عليه بالنسبة الى جميع الخبراء (٢) ، وأن النص على عدم تحليف اليمين بالنسبة الى الشاهد الذي لم يبلغ الخامسة عشر في التحقيق الابتدائي يسرى من قبيل القياس على التحقيق أمام المحكمة . وقضت محكمة النقض المصرية بقباس جريمتي النصب وخيانة الأمانة على جريمة السرقة بالنسبة الى تعليق الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجنى عليه في جريمة السرقة التي تقع بين الأصل والفروع والأزواج وذلك طبقا للمادة ٣١٢ عقوبات (٣) .

المبحث الثالث

نظام تطبيق قانون الاجرامات الجنائية من حيث الزمان

٢٢ - البندا :

الأصل في القوانين أنها تطبق بأثر فوري مباشر على الوقائع التي تتم في ظلها ، ولا تمتد الى الوقائع السابقة عليها . وتطبيقا لذلك فان

Léauté, les principes généraux relatifs aux droits de la défense, (١)

Rev. sc. crim. 1953, p. 50

Merle et Vitu' 1973 tome 1. p. 219.

في هذا المعنى :

ومع ذلك انظر حكم المحكمة العليا الليبية في ٧ مارس ١٩٥٦ الذي قضى بسقوط الطعن المرفوع من المتهم الذي يهرب من السجن بعد بدء التنفيذ عليه وقبل ان تفصل المحكمة في طلبه وذلك قياسا على المادة ٣٩٥ اجراءات ليبي التي نصت على سقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بمقوطة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (هذا الحكم مشار اليه في كتاب الدكتور عوض محمد من الاحكام العامة في قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، الجزء الاول ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٢٥) .

Chambres reunies, 3 décembre 1812, 16 Juillet 1835.

(٢)

1er octobre 1857.

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ .

قانون الإجراءات يجب تطبيقه بأثر فوري على جميع الإجراءات التي تتم بعد نفاذه ، ولو كانت بشأن جرائم وقعت في ظل قانون قديم (١) .

ولذلك ، فإن كان اجراء تم صحيحا في ظل قانون معين ، فانه يظل صحيحا خاضعا لأحكام هذا القانون ، ولا يؤثر في صحته صدور جديد يعدل من شروط صحة هذا الاجراء (٢) . فمثلا اذا كان اذن التفتيش الصادر من النيابة العامة صحيحا وفقا لقانون معين ، فانه لا يؤثر في صحته صدور قانون جديد يعدل في شروط هذا الاذن (٣) . ومن ناحية أخرى

Santoro' Manuale' pag. 64.

(١)

ولذلك نصت المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد (١٣ سنة ١٩٦٨) على أن تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل العمل بها . وانظر نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٩ ص ٣٦ .

(٢) وقد نصت المادة الثانية من قانون المرافعات الجديد على أن كل اجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك .

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٤ رقم ٤٤ ص ١٠٥ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ رقم ٥١ ص ١٢٧ ، ٦ يونيو سنة ١٩٥٣ من ٤ رقم ٣٣٢ ص ٩١٩ .

وقد قضى بأنه اذا كانت الواقعة قد حصلت قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية ، ورفعت الدعوى عنها صحيحة ومطابقة لنصوص قانون تحقيق الجنابات الملقى الذي لم يكن يتطلب لرفعها تقديم شكوى من المجنى عليه فان رفع الدعوى يبقى صحيحا ولا يتأثر بما استحدثه قانون الإجراءات الجنائية من قيود لرفع دعوى السب أو القذف (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام من ٤ رقم ٢٠٥ ص ٥٦١) .

واذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على موظف عمومي قبل صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الذي منع رفع الدعوى الجنائية ضد احد الموظفين او المستخدمين العموميين أو مأموري الضبط من جنحة ارتكبوها أثناء تاديبه وظيفته أو بسببها الا من النائب العام أو رئيس النيابة فانه لا محل لما يتمسك به المتهم من وجوب أعمال مقتضى القيد الذي استحدثه القانون سالف الذكر والذي لم يعمل به الا بعد رفع الدعوى عليه (نقض ٩ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٨ رقم ٢٠٧ ص ٣٩٦) .

واذا كانت النيابة العامة قد استأنفت حكم محكمة أول درجة قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية في ظل قانون تحقيق الجنابات الملقى الذي كان يطلق سلطة النيابة في استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنج ، فلا يجوز التحدى في صدد قبوله بقانون الإجراءات الجنائية الذي عمل به من بعد (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٥٣) مجموعة الأحكام من ٤ رقم ٢٢٣ ص ٦٧ .

فإن الاجراء الذى وقع باطلا فى ظل قانون معين يبقى باطلا ولو صدر قانون لاحق يعتبر الشرط التى بوشر بمقتضاه كافية لصحته قانونا ، لأن هذه الشروط تحكم الاجراءات التى تتم بعد القانون الجديد لاقبله (١) .

على أن تطبيق هذه القاعدة ليس أمرا سهلا فى جميع الأحوال ، فقد أثار بعض الصعوبة فيما يتعلق بقوانين التنظيم القضائى والاختصاص ، والقوانين المتعلقة بتحريك الدعوى النائية ، والقوانين المتعلقة بنظام الأدلة ، والقوانين المتعلقة باصدار الأحكام والقوانين المتعلقة بطرق الطعن . وفيما يلى سوف نعرض لكل من هذه القوانين .

٣٤ - أولا : قوانين التنظيم القضائى والاختصاص :

استقر القضاء فى مصر على أن تطبق قوانين التنظيم القضائى والاختصاص بأثر فورى على الخصومة الجنائية القائمة . فإذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت ينظره من الدعاوى طبقا للقانون القديم الى محكمة أو الى جهة قضاء أخرى فإن هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولو كانت الدعاوى قد رفعت الى المحكمة الأولى

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الحكم بابطال التحقيق الذى يباشره معاون النيابة قبل صدور القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ الذى أجاز انتدابه لتحقيق قضية برمتها متى كان هذا القانون قد صدر قبل نظر القضية أمام المحمة وذلك استنادا الى ان « بطلان التحقيق الذى اجراه معاون النيابة فى هذه الصورة وما يستتبعه من الازام باعادته ممن يملكه فيه معنى متعلز بعد ان أصبح لكافة أعضاء النيابة على اختلاف درجاتهم سلطة التحقيق القضائى ، وبعد ان زال التفرق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من امضاؤها ، وبزوال هذا التفرق أصبح ما يقوم به معاون النيابة من اجراءات التحقيق لا يختلف فى اثره عما يقوم به غيره على محكمة الجنائيات عند نظر الدعوى » (تقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣٠ ص ٢٧١) ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٣٩ ص ١٨٦) ، وهو قضاء منتقد لأنه يخالف القواعد العامة .

بالفعل طالما أنها تنته بحكم غير قابل للطعن (بات) (١) - وذلك كله ما لم ينص الشارع على أحكام وقته تنظم مرحلة الانتقال فهي وحدها التي تطبق في هذه الحالة (٢) . وقد ذهب القضاء الفرنسي الى تطبيق هذا المبدأ ذاته ، الا أنه أوجب لتطبيق القانون بأثر فوري ألا تكون الدعوى قد صدر فيها حكم في الموضوع من محكمة أول درجة . ففى هذه الحالة يرى الفقه والقضاء الفرنسي أنه بصدور هذا الحكم - سواء لصالح المتهم أو ضده - فان المتهم يكتسب حقا في استمرار محاكمته عند الطعن في ذلك الحكم أمام ذات الجهاز القضائي حتى تنتهي الخصومة بحكم بات (٣) . وترى محكمة النقض المصرية عكس ذلك . وتطبيقا لذلك قضت بأنه متى نقض الحكم وأحيلت القضية الى محكمة الجنايات فان ذلك

(١) نقض ٨ فبراير ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٣٥ ص ١٧٤ ، وحكم بان القانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ اذ جعل الاختصاص بنظر الجرائم الناشئة عن اعمال مقاومة دودة القطن وري البرسيم بعد الميعاد القانوني للجان ادارية مشكلة لهذا الغرض ولم يرد حكم خاص في شأن الدعاوى القائمة أمام القضاء وقت نقلا ، فانه يتمعن على المحاكم أن تقضى بعدم اختصاصها بنقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٦١ ص ٨٣٦ .

(٢) مثال ذلك القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بالفناء الأحكام العرفية فقد نصت المادة الثانية منه على إحالة قضايا الجنايات التي لم تبدأ المحاكم العسكرية في نظرها الى محاكم الجنايات ، وكذلك فان المادة ٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لسنة ١٩٠٥ (الملقى) قد نصت على أن تسرى أحكام هذا القانون على كل قضية جنائية لم تكن رفعت للمحاكم الجنائية الحالية قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥ . ومقتضى هذا النص ان المحاكم القديمة ، يجب أن تستمر في نظر الجنايات التي رفعت اليها من قبل (على زكي العرابي) ، المبادئ الأساسية في الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥١ ج ١ ص ٧ ، كما أن المادة ٣/٥٥ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على استمرار محاكم الجنب في نظر الجنايات الحالية اليها لاقتراها بملء قانوني أو ظرف قضائي مخفف ، وذلك رغم أن القانون الجديد قد جعل الاختصاص بالفصل في هذه الجنايات للمستشار الفرد أو لمحكمة الجنايات . كما أن المادة ٢/٥ من ذات القانون قد استثنت من اختصاصان المستشار الفرد بعض الجنايات ما سبق عرضه على محكمة الجنايات وكان صالحا للفصل فيه ذات الدور .

(٣) Crim. 14 nov. 1931. Sirey 1933 - 1 - 119 ; 20 Juin 1946,

J. C. P. 1947 - 2 - 3391 ; 23 mars 1960, Bull. 164 ; 17 oct. 1962, Bull. 276.

Merle et Vitu, Traité, p. 190.

Bouzat, Procédure pénale, t 11, 1963, p. 1291.

يستوجب عرضها على محكمة الجنايات المشكلة وفقا لأحكام القانون السارية وقت نظر الدعوى من جديد (١) .

وفي رأينا أن أهمية المشكلة تبدو عندما يترتب على تعديل قوانين التنظيم القضائي والاختصاص انقراض أحد حقوق المتهم أو ضماناته . مثال ذلك أن يصدر قانون بتقليل عدد قضاة المحكمة ، أو نقل اختصاصها الى لجنة إدارية أو الى محكمة استئنائية . وقد ذهب الأستاذ ليقاسير (٢) الى أن من حق الجاني أن يعلم وقت ارتكاب جريمته من هو قاضيه ، وأن القاضي الطبيعي للجاني هو الذي حدده القانون له وقت ارتكاب جريمته ومن حق كل مجرم أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي . وبناء على ذلك ، فإنه اذا كانت قوانين التنظيم القضائي والاختصاص ضارة بالمتهم وجب تطبيق القانون الذي كان ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة . ولا يقبل القول بأن القوانين الاجرائية كلها هي من أجل حسن سير العدالة ، فإن ذلك لا ينفي أنها تنقص من ضمانات المتهم أو تزيد منها على حسب الأحوال . كل هذا ما لم ينص القانون الجديد على نص خاص بالأثر التوري لهذا القانون ، فإنه يتعين تطبيقه . مثال ذلك القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن دولة ، فقد نص في المادة ٩ منه على أنه على محاكم أمن الدولة بمقتضى هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص بدون رسوم .

٣٥ - (ثانيا) : القوانين المتعلقة بتحريك الدعوى الجنائية :

قد ينشئ القانون الجديد قيда على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، بأن يشترط لذلك تقديم شكوى من المجنى عليه أو طلب

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ١٠٦

من ٢٥٢ .

Levasseur, Réflexions sur la compétence. Un aspect négligé (٢)
du principe de la légalité (Problèmes contemporains de procédure pénale.
en hommage à Hugueney). 1964. p. 16.

أو اذن من جهة معينة • وقد ذهب البعض الى اعتبار هذا القانون اجرائيا بحتا وتطبيقه بأثر فوري مهما كان القانون القديم في صالح المتهم (١) • بينما ذهب رأى آخر (٢) الى أن هذا القانون يدخل في أحكام قانون العقوبات لتعلقه بحق الدولة في العقاب ، طالما أنه لا يمكن الحصول على هذا الحق بدون الدعوى الجنائية (٣) • ولذلك فإن هذا القانون يطبق بأثر رجعي اذا كان في صالح المتهم • فمثلا اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بشيئ شكوى من المجنى عليه ثم صدر قانون يعلق قبولها على شكوى من المجنى عليه ، وجب تطبيق القانون الجديد بوصفه هو الأصلح للمتهم • ووفقا لهذا الرأى ذاته ذهب الفقه والقضاء في فرنسا (٤) • ونحن نؤيد هذا الاتجاه ، بناء على أن حق الدولة في العقاب سوف يمس بطريق غير مباشر بكل تعديل يلحق كيفية ممارسة الحق في الدعوى الجنائية •

٣٦ - (ثانيا) : القوانين المتعلقة بالاثبات :

قد صدر القانون الجديد معدلا الأحكام المقدمة بعبء الاثبات أو بالوسائل المستعملة للاثبات أو بحجية العناصر المقدمة للاثبات ، فما أثر هذا القانون ؟ يذهب الرأى الراجع في الفقه والقضاء الى أدلة الاثبات أمر قريب من موضوع الحق في العقاب ، ومن ثم فإن القوانين المعدلة

(١) مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ، ص ٣٥ ، وانظر نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما رقم ٢٢ ص ٩٢٠ .

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٤ ص ٢٦ . قارن مع ذلك نقض ٩ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام ص ٨ رقم ١٠٧ ص ٣٩٦ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، طبعة ١٩٥٧ ص ١١٦ .

انظر : Merle et Vituo p. 193.

Crim. 26 Août 1940, Rev. sc. crim. 1940 p. 377.

Crim., 23 Mai 1936, Sirey, 1937 - 1 - 359.

لها تنفخ لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات (١) . قد ذهب رأى آخر (٢) الى أنه اذا كان الالابات المنظم بقانون يتعلق بمنصر أو ركن من أركان الجريمة فهو قانون موضوعى وتطبق بصده قاعدة القانون الأصلح للمتهم . أما اذا كان القانون ينظم اثبات حصول اجراء من اجراءات الدعوى مثل النصوص الخاصة بحجية بعض المحاضر ، فهو قانون اجرائى بحث يطبق بأثر فوري ولو كان في غير صالح المتهم .

وتبدو وجهة الرأى الأول بالنظر الى أن القوانين المتعلقة بالاثبات تحكم الاقتناع بمدى اسناد الجريمة ماديا ومعنويا الى المتهم ، وبالتالي تؤثر في العقوبة المقررة لهذه الجريمة . واذن فهذه القوانين تعتبر في حكم القوانين العقابية ، وبالتالي تطبق بأثر رجعى متى كانت في صالح المتهم (٣) .

٢٧ - (رابعا) القوانين المتعلقة باصدار الأحكام :

تنفخ الأحكام لاجراءات وأشكال معينة ، فماذا يكون الحل لو صدر قانون جديد بتعديل هذه الاجراءات أو الأشكال ، كان يمدل القانون في بيانات الحكم أو كيفية تسببه أو توقيعه أو في الأغلبية المقررة لاصداره ؟

يتمين في هذه الحالة التمييز بين القانون الذى يقتصر على تعديل بعض التفاصيل الفنية في الاجراءات دون أن يمس حقوق الخصوم ، والقانون الذى يأتي بتعديل جوهرى يمس هذه الحقوق . ففي الحالة الأولى يخضع القانون للقاعدة العامة وهي تطبيقه بأثر فوري

Levasseur, d'application de la loi pénale dans le temps. Rev. (١)

sc. crim., 1966, pp. 1 ets.

Paris. 8 janvier 1941. Sirney 1941 - 4 - 30.

وانظر :

(٢) مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٢٧ .

(٣) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدائمة للقوات المسلحة في فرنسا

باستفادة المتهمين بما قرره القانون الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٢ من

الناء قرينة الخطأ وذلك رغم صدور هذا القانون اثناء نظر الدعوى (راجع

هذا الحكم في (Levasseur, Cours de doctorat. p. 197.) عكس هذا الرأى

Merle et Vitu, Traité, p. 191.

على الاجراءات التى تتم وقت العمل به . أما فى الحالة الثانية ، ومثالها القانون الذى يعفى المحكمة من تسبب بعض الأحكام أو يطيل المدة المقررة لايداع الأسباب ، أو يجيز النطق بها فى جلسة غير علنية ، ففى هذه الأحوال تتأثر مصلحة المتهم بهذا التعديل الذى ينطوى على انقراض للضمانات المقررة له من أجل حسن سير العدالة .

وقد عرف القضاء المصرى مثالا فريدا لهذه المشكلة . فقد صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل أحكام بعض قوانين الاجراءات الجنائية واشترط فى الحكم الذى تصدره محكمة الجنائيات بإعدام المتهم أن يصدر بإجماع آراء أعضاء المحكمة (المادة ٢/٣٨١ اجراءات) . وقد قضت محكمة انتفض فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بأن هذا القانون لا يمس أساس الحق فى توقيع عقوبة الاعدام ذاتها بل اقتصر على تنظيم الحكم بهذه العقوبة فهو تعديل يندرج تحت مدلول القوانين الاجرائية لا الموضوعية (١) وبالتالي لا يستفيد المتهم منه طبقا للمادة الخامسة عقوبات بشأن رجعية القانون الأصلح للمتهم . وهذا الحكم محل نظر ، ذلك أن تطبيق القانون الجديد الذى اشترط اجماع لآراء الحكم بالاعدام يترتب عليه عدم الحكم بهذه العقوبة عند توافر الاغلبية فقط ، ومن ثم فإن هذا القانون يؤثر فى احدى قواعد قانون العقوبات (٢) . ويريد هذا الانتقاد الأستاذ ليفاسير استنادا الى أن هذا القانون هو من القوانين المنظمة للدلة ، بالإضافة الى أنه يؤثر مباشرة فى العقوبة المطبقة (٣) .

(١) مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٩٢ من ٧٨٦ .

(٢) انظر تعليقنا على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٢ ص ٧٩٦ وما بعدها والتعليق الذى نشرناه باللغة الفرنسية على هذا الحكم تحت عنوان :

A propos de l'application de la loi pénale dans le temps : la règle de l'unanimité dans la condamnation en R. A. U., Rev. sc. crim. 1966 pp. 821 et s.

وانظر فى تأييد هذا الاتجاه مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٢٨ .

Levasseur, Cours de doctorat, 1965 - 1966, pp. 204 et s.

Levasseur, Un problème d'application de la loi pénale le temps. Rev. sc. crim., p. 11 et s.

وقد ذكر الأستاذ ليفاسير فى مقاله الأخير أن التعليق الذى نشرناه على هذا الحكم قد ألقى الضوء على جانب غير معروف فى نطاق تنازع القوانين من حيث الزمان ، واقتضى من الفقه بحثا أكثر جدية لمسائل كانت تعتبر منذ زمن طويل أنها قد حلت على ضوء تقسيمات سطحية .

٢٨ - (خامسا) القوانين المتعلقة بطرق الطعن :

استقر القضاء في مصر وفرنسا على أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم^(١) . فاذا ألغى القانون الجديد طريقا من طرق الطعن فإنه لا يسرى من يوم نفاذه الا على الأحكام الصادرة بعد نفاذ القانون^(٢) . كما لا يؤثر القانون الجديد بطبيعة الحال على الطعون التي رفعت قبله ويتمتع الاستمرار في قطرها وفقا للاجراءات المقررة في القانون للتقديم^(٣) .

وأساس هذه القاعدة أن الحكم متى صدر ولد حقوقا مكتسبة للخصوم . وتحدد هذه الحقوق وفقا لطبيعة هذا الحكم التي تتحدد بالقانون المعمول به وقت صدوره^(٤) . فاذا كان هذا القانون يجعل الحكم قابلا للطعن بطريق معين تحددت قابليته للطعن وفقا لهذا القانون وامتنع المساس بحقوق الخصوم التي تولدت عنها .

على أن القانون الجديد قد يقتصر على تعديل الأوضاع المنظمة لممارسة حق الطعن . وفي هذه الحالة طالما أن القانون الجديد لا يمس حق

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٤ رقم ٨٦

(٢) وقد حكم بأن إلغاء حق المعارضة في الأحكام التي كانت قد تصدر من محكمة النقض - بمقتضى القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٩٥ ، يسرى منذ نفاذه على الدعاوى التي لم يكن قد تم الفصل فيها (نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٤٨ ص ٥٩٠) وأنظر ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٨٦٤ ص ٢٢٢ .

(٣) حكم بأنه متى كانت النيابة قد قررت بالاستئناف في ظل قانون تحقيق الجنابات وكان الحكم قد قضى بعد جواز الاستئناف بناء على التعديل الجديد الذي استحدثه قانون الإجراءات الجنائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام من ٤ رقم ١٨٣ ص ٤٥٤) .

Merle et Vitu, Traité, p. 191.

(٤)

Bouat, p. 291.

Crim., 7 déc. 1939. Gaz. pal. 1939 - 259.

وأنظر :

Lyon. 15 Janv. 1936, Gaz. pal. 1936 - 1 - 406.

Crim., 16 avr. 1935, Gaz. pal. 1935 - 11 - 11

(م ٦ - الوجيز في الإجراءات الجنائية)

الظن فانه يتعين تطبيقه بأثر مباشر تطبيقاً للمبدأ العام في نطاق تطبيق قانون الاجراءات من حيث الزمان .

٢٥ - (سادساً) القوانين المتعلقة بالتقادم :

قد يصدر قانون جديد بتعديل الأحكام المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم سواء بزيادة المدة أو بنقصها أو بتعديل شروط احتساب المدة أو قطعها أو وقف سريانها أو لآثار المترتبة عليها .

وقد ذهب رأى الى تطبيق هذا القانون بأثر فوري سواء كان لصالح المتهم أو ضده وذلك بالنسبة للجرائم التي سبق ارتكابها قبل العمل به^(١) . وأساس ذلك هو اعتبار هذا القانون من القوانين الاجرائية ، وقد أخذت به بعض الأحكام المصرية والفرنسية^(٢) . والراجح أن هذه القوانين تمس حق الدولة في العقاب ومن ثم تأخذ حكم قانون العقوبات^(٣) . على أننا نرى أن التقادم يصيب حق الدولة في الدعوى الجنائية . ولما كان حق الدولة في العقاب يظل في حالته الساكنة ما لم يقرر بحكم قضائي ، ووسيلة الوصول اليه هو الدعوى الجنائية . فانه اذا انطلق سبيل هذه الدعوى أثر ذلك بطبيعة الحال في حق العقاب ، وبالتالي فانه يسرى بأثر رجعي متى كان في صالح المتهم^(٤) .

(١) السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٦٢ ص ١٣١ ، محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٥٩ ص ١٧٥ .

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٦٤ ص ٥٠٠ .

(٣) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٩ ، محمد عوض الاحوال ، انتضاء سلطة العقاب بالتقادم ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٩ ص ٩٠ وما بعدها .

(٤) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٨٢ ص ٤٨١ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٢٨ ص ٦١٥ ، ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٣٧ ص ٦٣٨ ، ١٥ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٣ رقم ٣٢٠ ص ٨٥٣ ، ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٢٨ ص ٨٧٩ ، ٣ يونيو سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٨٢ ص ١٠٢٦ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٥٢ ص ١٢٨ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٧٢ ص ١٨٠ ، ١١ يناير ١٩٥٤ س ٥ رقم ٧٩ ص ٢٤٩ .

Crim., 16 déc. 1921 Bull. 469 ; 2 nov. 1922, Sirey 1923 - I - 190; juill 1924, Sirey 1926 - I - 141.

أما بالنسبة الى القوانين المتعلقة بتقادم العقوبة بعد الحكم
جاء على وجه بات ، فهي بلا جدال من قوانين النقوبات (١) ، لأن التقادم
في هذه الحالة يصيب مباشرة حق الدولة في العقاب بعد أن تقرر
بالحكم البات .

الفصل الثالث

الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية

٤٠ - السلطة القضائية كحارس للحريات :

بيننا أن القانون هو الأداة التي تنظم استعمال الحرية . فهو الذي
يكفل الضمانات اللازمة لحمايتها في مواجهة السلطة ضد خطر التعسف
أو التحكم . وبناء على واجب السلطة القضائية في ضمان الحماية التي
يقرها القانون للمصالح الاجتماعية تنهض هذه السلطة بحماية الحريات .
فهي التي تكفل احترامها وتضمن فعاليتها وضماناتها وترد الاعتداء عليها .
فالحماية القانونية للحريات لا تكون بمجرد اصدار القوانين وانما بالتعرف
على مبادئها وتطبيقها ، وهو ما لا يتحقق الا بسلطة مستقلة كل الاستقلال
عن غيرها من سلطات الدولة ، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع
حكاما ومحكومين على السواء ، هي السلطة القضائية . وبناء على ذلك
تقرر مبدأ (القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات) . ولقد نصت المادة
الثانية من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أن لكل شخص الحق
في أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على
الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون . ونصت المادة العاشرة من
هذا الاعلان على أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة
مستقلة ومحايدة .

وقد عني الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ بالنص على هذا المبدأ
في المادة ٦٦/٢ منه بالقول أن « السلطة القضائية تحافظ على الحرية
الفردية ، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون » .
وقد اعتنق الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ هذا المبدأ فنص في المادة
٦٥ أن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان
أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . كما نصت المادة ٦٨/٢ من هذا

الدستور على أن « حظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » . ومن مجموع ومؤدى هذين النصين يتضح أن القضاء هو الحارس للمشروعية والحريات ، طالما كان استقلاله وحصاته ضمانان أساسيان للحرية المكلف أصلا بحراستها ، وطالما كانت رقابة القضاء على المشروعية مكفولة دائما بغير استثناء .

ويلاحظ أن مهمة القضاء في حراسة الحريات تؤدي الى وجوب الاشراف على الاجراءات التي تمس بهذه الحريات . وهذه المهمة هي أصل هام من أصول الشرعية الاجرائية . ويستمد هذا الأصل دعامة من الدستور المصرى في المادتين ٦٥ ، ٦٨/٢ سالفتي الذكر . فقد تكفلت هاتان المادتان بتقرير الحماية القضائية للحريات دون الاحالة على القانون . فيقتصر دور القانون في هذه الحالة على مجرد التنظيم دون أن يملك الحد من نطاق هذه الحماية . هذا بخلاف الحال في فرنسا ، فقد ذهب البعض ^(١) الى أن الدستور الفرنسى في المادة ٦٦/٢ قد نص على ضمان احترام محافظة السلطة القضائية على الحرية الفردية بالشروط المنصوص عليها في القانون ، وهو ما يعنى أن للقانون دورا في تحديد نطاق هذه الحماية ، وبالتالي فانها لا تنال قيمته الدستورية ولا تتمتع بغير قيمة تشريعية بحتة .

٤١ - السلطة القضائية في مصر :

نصت المادة ١٦٥ من الدستور المصرى (١٩٧١) على أن السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفقا للقانون . وطبقا لهذا النص فإن المحاكم وحدها هي التي تتولى ممارسة السلطة القضائية . ومع ذلك فقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٣ في المادة ١٥ منه على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص . وهذا الاستثناء الأخير قد ينصرف الى جواز تحويل بعض الجهات من غير المحاكم سلطة الفصل في المنازعات . ولا يتفق هذا المعنى مع ما عبر عنه الدستور بشأن تولى المحاكم مباشرة السلطة القضائية . ولذلك لا يجوز تفسير هذا الاستثناء الا في النطاق الذي يتفق مع الدستور . مما يجعله مقصورا

P. BRETON ; L'autorité judiciaire gardienne des libertés (١)
essentielles et la propriété privé, thèse, 1964. p. 27.

على احتمال انشاء أنواع جديدة من المحاكم لم ينص عليها قانون السلطة القضائية .

وقد قضت المادة ١٦٧ من الدستور المصرى فى الفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط واجراءات تعيين أعضائها وتقلمهم .
قيما هو المناط الذى يجب أن يلتزمه القانون لاضفاء الصفة القضائية على احدى الهيئات ؟

واضح من المادة ١٦٥ من الدستور أن المحاكم هى التى تتولى السلطة القضائية . ومفاد هذا النص أن المحاكم وحدها هى التى تتمتع بالضمان الدستورى لطبيعتها القضائية . أما عدا ذلك من الهيئات فإن طبيعتها القضائية لها قيمة تشريعية بحتة . وعندنا أن المعيار الذى يجب أن يلتزمه القانون فى اضافة الصفة القضائية على احدى الهيئات هو فى طبيعته الوظيفية التى تنهض بها ، وهى الوظيفة القضائية . ويتحدد نطاق هذه الوظيفة فى ضوء تحديد وظيفة المحاكم بوصفها المختصة أساسا بتولى السلطة القضائية بنص الدستور . وتتمثل وظيفة المحاكم بوجه عام فى تقرير الحل القانونى فى نزاع معين . ويتم الوصول الى هذا الحل من خلال خطوات معينة هى الادعاء بوجود مخالفة للقانون ، والتحقق من مدى وجود هذه المخالفة ، ثم الفصل فى الادعاء وتقرير الحل القانونى المناسب . وفى كل من هذه الخطوات الثلاثة يجب أن يكون التدخل من أجل تحقيق هدف واحد هو استلزام ارادة القانون لتقرير الحل المناسب (١) . ويدق الأمر بالنسبة الى الادعاء . فاذا بوشر هذا الادعاء لتحقيق مصلحة اجتماعية مجردة عن الهوى والباعث الشخصى ، أصبح واجبا عاما يقع على عاتق الدولة . وهذا هو الشأن فى الادعاء العام (الادعاء الجنائى) . وتعتبر كل هذه الخطوات الثلاث سאלفة الذكر وظائف قضائية متكاملة .

فاذا طبقنا هذه الأفكار على الاجراءات الجنائية ، يتضح أن كلا من الادعاء العام (الادعاء الجنائى) والتحقق الابتدائى والمحاكمة وظيفة

DUGUIT : «L'acte administratif et l'act juridictionnel» Revue du droit public et de la science en France et à l'Étranger, 1906, p. 451 et s ;
Traité du droit Constitutionnel 2ème édition, 1923, Tome II, la théorie générale de l'État, p. 320 et s.

قضائية • وقيام المحكمة ببعض جوانب هذه الوظيفة (اجراء المحاكمة للتحقيق من مدى صحة الادعاء بمخالفة القانون والفصل في الدعوى) لا ينفي الطبيعة القضائية للجوانب الأخرى من الوظيفة لأنها لازمة بضمانات القضاء •

وعلى ضوء ما تقدم تعتبر النيابة العامة هيئة قضائية ، بناء على أن مهمتها الأصلية هي مباشرة الاتهام الجنائي ، وهي ممارسة للوظيفة القضائية • فإذا أضيف الى هذه المهمة التحقيق الابتدائي أيضا - كما في القانون المصري - تأكد اعتبارها من الهيئات القضائية بحكم طبيعتها • ويلاحظ من السلطة القضائية تاركاً ذلك للقانون المنظم للهيئات القضائية ، إلا أنه عني صراحة باضفاء القيمة الدستورية على وجودها في المادة ٤١ • فقد نصت هذه المادة على أنه « لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع • ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون » • فهذه الإشارة الى النيابة العامة ، على قدم المساواة مع القضاء تعني أن الدستور قد وضع في اعتباره وجودها وطبيعتها القضائية • وكل هذا يتطلب تمتع النيابة العامة بضمانات القضاء •

فإذا خرج القانون عن المعيار الموضوعي للوظيفة القضائية في تحديد الهيئات القضائية فإن ذلك يرجع الى أهمية اضاء قدر من الاستقلال أو المعاملة التي تتمتع بها الهيئات القضائية الأخرى على أعضاء هذه الهيئة بالنظر الى اختصاصها الهام وتماؤها مع القضاء ، كما هو الشأن بالنسبة الى ادارة قضايا الحكومة في مصر •

٢٢ - صور الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية :

يتحقق الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية في صورتين :

١ - المباشرة الفعلية لبعض الاجراءات الجنائية • وفي هذه الحالة تكون الصفة القضائية فيمن يباشر الاجراء ضمناً هاما لحماية الحرية الشخصية ، وهذه الصورة هي الأصل العام • فكل اجراء ماس بالحرية يجب أن يكون بيد قاض يكفل استقلاله وحياده وعدم المساس ببراءة المتهم • يضاف الى ذلك أن الاجراءات الجنائية بحكم كونها تهدف الى كشف الحقيقة وتقرير مدى سلطة الدولة في العقاب تعتبر من أعمال

الوظيفة القضائية لأنها ليست الا خطوة لازمة نحو اصدار الحكم
في الدعوى .

٢ - الرقابة على الاجراءات الجنائية . وفي هذه الحالة تكون الرقابة
القضائية لأنها ليست الا خطوة لازمة نحو اصدار الحكم في الدعوى
الناقصة أو غير المطابقة للقانون المنظم لها .

ومن ناحية هاتين الصورتين يمكن للقضاء أن يباشر دوره في حماية
الحرية الشخصية . هذا الدور الذي يعتبر ركنا في شرعية قانون الاجراءات
الجنائية ذاته .

القسم الثاني

الدعوى الجنائية

تبحث في هذا القسم الموضوعات الآتية :

- مقدمة : فكرة الخصومة الجنائية .
- ١ — خصائص الدعوى الجنائية .
- ٢ — طرفا الدعوى الجنائية .
- ٣ — تحريك الدعوى الجنائية .
- ٤ — انقضاء الدعوى الجنائية .

مقدمة

فكرة الخصومة الجنائية

٤٢ - الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية :

يجب عدم الخلط بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية . فالأولى هي الطلب الموجه من الدولة (النيابة العامة) الى القضاء لاقرار حقها في العقاب عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين . أما الخصومة فتشمل هذا الطلب وكافة الاجراءات الجنائية التالية له حتى تنقضى بحكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء .

وقد يتلاقى تحريك الدعوى الجنائية مع نشوء الخصومة الجنائية كاملة وذلك اذا كان التحريك ضد متهم معين . وقد يتم هذا التحريك قبل نشوء الخصومة كاملة اذا كان المتهم لازال مجهولا . ففي هذه الحالة تتحرك الدعوى الجنائية دون أن تكتمل الخصومة . وتنتفي الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية في آن واحد سواء بصدر حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء .

وفما يلي نستظهر أوجه التمييز بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية :

١ - تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للخصومة والاداة المحركة لها . أما الخصومة فانها تتكون من كافة الاجراءات التي تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية حتى تنتهى بالفصل فيها بحكم بات أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء .

٢ - قد تم تحريك الدعوى الجنائية دون أن تنشأ الخصومة كاملة ، وذلك اذا كان المتهم مجهولا .

٤٤ - تحديدها :

تبدأ الخصومة الجنائية من وقت تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة باقرار سلطة الدولة في العقاب في مواجهة شخص معين (المتهم) . ولذا

فإن الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية .

ولا تعتبر إجراءات الاستدلال جزءاً في الخصومة الجنائية ، لأن هذه الإجراءات يباشرها مأمور الضبط القضائي بناء على السلطة التنفيذية للدولة . وتتمثل في هذه الحالة في اقرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم . هذا بخلاف الإجراءات الجنائية التي تباشرها سلطات المدعى فإنها تعتمد على السلطة القضائية للدولة . ولا محل للاعتراض على ذلك بناء على أن إجراءات الاستدلال تقطع التقادم ، وأن الادعاء المدني جائز أمام سلطة جمع الاستدلالات (١) . فالتقادم يبدأ من اليوم التالي لوقوع الجريمة . وقد يتوافر برمته قبل نشوء الخصومة ومن ثم فلا يوجد ما يحول دون قيام سبب قاطع لهذا التقادم قبل نشوء الخصومة . وإجازة الادعاء المدني أمام سلطة جمع الاستدلالات ليست دليلاً على أن إجراءات الاستدلال جزء من الخصومة ، طالما أن قبول هذا الادعاء متوقف على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية .

٥ - مراحلها :

تمر الخصومة الجنائية بالمراحل الآتية كلها أو بعضها .

١ - مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة ، وهي مرحلة جمع المعلومات الأولية عن الجريمة والمتهم بارتكابها . وهذه المرحلة على أهميتها ليست ضرورية لنشوء الخصومة . ولا تنتهي ببدء المراحل التالية لها ، بل أنها قد تستمر حتى صدور حكم بات في الدعوى .

٢ - مرحلة الاتهام ، وهي أولى مراحل الخصومة الجنائية . وتنهض بها النيابة العامة بحسب الأصل . ويتم بها تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها . وهذه المرحلة لازمة لنشوء الخصومة . وتستمر خلال إجراءات الخصومة الجنائية حتى يصدر فيها حكم بات وفي لحظة نشوء الخصومة تسمى بتحريك الدعوى الجنائية . وفي المراحل الأخرى تسمى باستعمال الدعوى الجنائية أو مباشرتها . واذن فتحريك الدعوى الجنائية هو أقل شمولاً مما يفيد تعبير الاتهام .

(١) جمال العطيفي : الحماية الجنائية من تاتير النشر سنة ١٩٦٤ ص ١٥٢ .

٢ - **مرحلة التحقيق الابتدائي** ، وتهدف الى جمع الأدلة عن وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وتحديد ملامح الشخصية الاجرامية لهذا المتهم . وهي مرحلة وجوبية في الجنايات ولا تتحقق في غيرها من الجرائم .

٤ - **مرحلة الاحالة** : وهي قاصرة على الجنايات . وتهدف الى التحقق من قيمة الأدلة المسندة الى المتهم قبل إحالته الى محكمة الجنايات .

٥ - **مرحلة المحاكمة** ، وتتم أمام قضاء الحكم بكافة درجاته . وقد أخذ القانون المصري بمبدأ درجتي التقاضي في الجناح والمخالفات . أما في الجنايات فهي لا تنتظر الا أمام درجة واحدة للتقاضي وهي محكمة الجنايات . ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في الجنايات والجناح بطريق النقض . كما يجوز الطعن في جميع الأحكام الجنائية الباتة بطريق إعادة النظر بشروط وأحوال معينة .

٤٦ - اصطلاحات فرعية :

يتعين تحديد معنى بعض الاصطلاحات التي سنلتزم بها في هذا المؤلف ، وهي تحريك الدعوى الجنائية ، ورفع الدعوى الجنائية ، ومباشرة الدعوى الجنائية ، واستعمال الدعوى الجنائية .

فتحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للدعوى الجنائية وبه تنشأ الخصومة الجنائية . أما رفع الدعوى الجنائية فيتم بمعرضها على قضاء الحكم . وقد يكون رفع الدعوى هو أول اجراء من اجراءات الخصومة كتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة . وفي هذه الحالة يتم تحريك الدعوى عن طريق رفعها أمام المحكمة . أما استعمال الدعوى الجنائية أو مباشرتها فيتم بالاجراءات اللاحقة على تحريكها مثل رفع الدعوى أمام المحكمة وتقديم الطلبات أمامها أو الطعن في الأحكام .

الباب الأول

طبيعة وخصائص الدعوى الجنائية

الفصل الأول

طبيعة وخصائص الدعوى الجنائية

١٧ - الدعوى الجنائية التكميلية :

تحتل نظرية الدعوى الجنائية مكاناً أساسياً في القانون الاجرائي والفصل في مدى ما للدولة من سلطة في عقاب المتهم • فالدولة بما تملكه من حق موضوعي في عقاب الجاني تملك حقاً اجرائياً في مطالبة القضاء باقرار هذا الحق في مواجهة من تهمه بارتكاب الجريمة • وبدون هذا الحق الاجرائي لا يمكن للدولة اقرار سلطتها في العقاب • هذا بخلاف الحال في القانون المدني حيث يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه دون الالتجاء الى الدعوى الا اذا حدث تنازع بين الخصوم وتعدر طه خارج مجلس القضاء •

فالقاعدة في القانون الجنائي هي أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية • فلا بد من رفع هذه الدعوى أمام القضاء للوصول الى معاقبة الجاني • ولذلك يمكن القول بأن الحق في الدعوى الجنائية أمر ضروري ولازم لسلطة الدولة في العقاب •

أما الدعوى الجنائية ذاتها فهي الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص بالانتهام (النيابة العامة) الى القاضي تجاه المتهم بارتكاب الجريمة لاقرار مدى ما للدولة من سلطة في معاقبته • ولما كان الأصل في المتهم البراءة ، فان الهدف من الدعوى الجنائية هو الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه ، وهو ما لا يتأتى بادانة الأبرياء أو المساس بالحريات • بل على العكس من ذلك فان مصلحة المجتمع تملو بضمان حريات أفراد • كما أن سلطة العقاب لا تفرغ ثمارها في تكيف المحكوم عليه مع المجتمع الا اذا تقرر في مواجهة الجاني الحقيقي • لذلك كان لا بد للدعوى

الجنائية من السعى الى الكشف عن الحقيقة لمعرفة الجاني الحقيقي واقرار سلطة الدولة في معاقبته ، والعمل على ضمان حرية المتهم البريء فاذا تهاوت أدلة الاتهام أثناء سير الدعوى ، كان على الدولة (بواسطة النيابة العامة) أن تطالب ببراءته أو - على الأقل - تهويض الرأى للمحكمة .

٤٨ - الدعوى الجنائية التكميلية :

قلنا أن الدعوى الجنائية تهدف الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة في عقاب المتهم . الا أنه قد توجد بعض الدعاوى التي تباشرها الدولة بواسطة النيابة العامة تهدف الى تحقيق أهداف أخرى ثانوية تكمل الهدف من الدعاوى الجنائية . وتتم اجراءات هذه الدعاوى في الاطار الاجرائي للدعوى الجنائية الأصلية . ومن أمثلة هذه الدعاوى الجنائية التكميلية :

١ - دعوى الغاء وقف التنفيذ : فيجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ الغاء هذا الايقاف (١) ، وذلك اذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال فترة ايقاف التنفيذ حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالايقاف أو بعده ، واذا ظهر في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الايقاف حكم بذلك ولم تكن المحكمة قد علمت به (المادة ٥٧ عقوبات) .

والواضح أن هذه الدعوى تهدف الى اقرار سلطة الدولة في تنفيذ العقوبة .

٢ - دعوى رد الاعتبار : اذا طلب المحكوم عليه رد اعتبار تجرى النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب ثم ترفعه الى محكمة الجنائيات ، وهو ما يسمى بدعوى رد الاعتبار (المادتان ٥٤٣ ، ٥٤٤ اجراءات) . والهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى أحقية المتهم في رد اعتباره من الآثار الجنائية للحكم .

Leoné, Istituzioni V. I. Page 32-33.

وهي محكمة اول درجة اذا كانت هي التي قضت بوقف التنفيذ ، نم تايد حكمها استثنائيا (تقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٩ ص ٥٤٣) .

٣ - دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي : الأصل أن الحكم الأجنبي لا ينفذ في مصر ، الا اذا كان هناك اتفاق دولي على عكس ذلك (١) .

٤ - دعوى الاشكال في التنفيذ : فللمحكوم عليه أو غيره أن يطلب من النيابة العامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام الجنائية أن تلجأ الى القضاء لوقف تنفيذ الحكم في مواجهته . وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب الى المحكمة على وجه السرعة ، مع اعلان ذوى الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ اجراءات) . ولا تعتبر هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الا بتقديم طلب المحكوم عليه بواسطة النيابة العامة الى المحكمة . والهدف منها هو الفصل في النزاع الذى يعتبره المحكوم عليه أو غيره في سلامة تنفيذ الحكم في مواجهته .

(١) نصت المادة السابعة من اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣ على جواز تنفيذ الأحكام القضائية بمقيدة للحرية في الدولة الموجودة بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى اصدرته الحكم .
(م ٧ - الوجيز في الاجراءات الجنائية)

الفصل الثاني

خصائص الدعوى الجنائية

تتميز الدعوى الجنائية بخصيصتين هامتين هما العمومية ، وعدم القابلية للتنازل بعد رفعها . ويلاحظ أن بعض التشريعات ومنها القانون المصري ، يخول النيابة العامة سلطة تقديرية في تحريات الدعوى الجنائية أو رفعها الى القضاء . ولما كانت هذه السلطة تتعلق بتحريك الدعوى ورفعها لا بتطبيقها ، فالتا نرجىء دراستها الى حين البحث في اجراءات التحريك والرفع .

٤٩ - عمومية الدعوى الجنائية :

الدعوى الجنائية هى ملك للدولة لحماية سلطتها فى العقاب . وتهدف من ورائها الى تحقيق الصالح العام الذى يتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة واقرار سلطتها فى معاقبته . وملكية الدولة للدعوى الجنائية مبدأ لا استثناء عليه ولو سمح القانون للمجنى عليه بتحريكها فى بعض الأحوال . فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة كهيئة قضائية فى الدولة ، بغض النظر عن السماح بالبدء فى اجراءاتها بواسطة المجنى عليه . فالصفة العمومية للدعوى الجنائية تتعلق بصاحب الحق فى هذه الدعوى لا بصفة القائم بتحريكها . وبناء على ذلك ، أطلق على الدعوى الجنائية اسم الدعوى العمومية ، اشارة الى نسبتها للدولة واستهدافها تحقيق الصالح العام .

٥٠ - عدم قابليتها للتنازل :

متى رفعت الدعوى الجنائية دخلت فى حوزة القضاء ، وأصبح وحده هو صاحب السلطة فى تقدير الحكم الذى يحقق مصلحة المجتمع . وبذلك يتمتع على النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تتنازل عن الدعوى الجنائية بعد رفعها الى القضاء أو أن تعمل على وقفها أو تعطيل سيرها بأية صورة فى الأصول التى ينص عليها القانون . وهذا هو ما عبرت عنه المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية التى

قصت على أنه (ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون) .

والمقصود بترك الدعوى هو التنازل عنها . ووقفها يعني وقف سير إجراءاتها عند مرحلة معينة . أما تعطيل سيرها فيعني وضع بعض العوائق التي تحول مباشرة إجراءاتها في الطريق الطبيعي . وقد جعل القانون أولئها هو الحظر العام لهذا الترك أو الوقف أو تعطيل السير . ولكنه سمح بالخروج عن هذا المبدأ في الأحوال التي ينص عليها صراحة .

وفيما يتعلق بالأحوال التي نص عليها القانون خروجاً على هذا المبدأ ، نجد أنه بالنسبة إلى التنازل نص على انقضاء الدعوى الجنائية كآثر لبعض الأعمال الإدارية التي تنطوي على الرغبة في عدم السير في الدعوى، وهي الصلح في بعض الجرائم (مثل جرائم الضرائب والنقد) . والتنازل لا يرد مباشرة على الدعوى الجنائية ، ولكنه ينصب على أعمال أخرى فيترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية .

وبالنسبة إلى وقف الدعوى الجنائية ، فقد أجازها القانون على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة (المادة ١/٢٢٩ إجراءات) ، وإذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى (المادة ٢٢٢ إجراءات) ، وإذا ما أثارت الدعوى الجنائية نزاعاً يدخل الفصل فيه في ولاية جهة قضائية أخرى (المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢) .

وبالنسبة إلى تعطيل سير الدعوى ، فقد أجازها القانون في الأحوال التي علق فيها مباشرة بعض إجراءات الدعوى الجنائية أو الاستمرار في مباشرتها على صدور إذن معين كما في الجرائم التي يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب ، والقضاة .

وقد جرى العمل في بعض الدعاوى الجنائية أن تطلب النيابة العامة تأجيل نظر الدعوى لأجل غير مسمى ، وأن تستجيب المحكمة إلى هذا

الطلب • والواقع من الأمر أن تأجيل الدعوى يقتضى تحديد الجلسة المؤجلة إليها ، والا اعتبر التأجيل بمثابة وقف لسير الدعوى أو على الأقل تعطيل لسيرها مما لا يجوز الحكم به إلا في الأحوال التى ينص عليها القانون • ويلاحظ أنه كان التأجيل لأجل غير مسمى يحقق مصلحة للمتهم في عدم الاستمرار في مباشرة الدعوى الجنائية قبله ، إلا أنه يسيء إليه إذا ما رجعت براءته ، لأنه سوف يظل في مركز المتهم حتى تنقضى الدعوى الجنائية بمضى المدة • ومن ناحية أخرى ، فإن قرار تأجيل الدعوة لأجل غير مسمى - أيا كان الأساس الذى بنى عليه - يجب أن يستتبع الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ، لأن الحبس الاحتياطى على ذمة المحكمة يفترض بحكم اللزوم تحديد الجلسة التى سوف يمثل فيها المتهم أمام المحكمة • وبدون هذا التحديد يفقد الحبس الاحتياطى منده كاجراء مؤقت مما يتعين معه الافراج فورا عن المتهم •

الباب الثاني

طرفا الدعوى الجنائية

٥١ - تحديدتهما :

للدعوى الجنائية طرفان : المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم) . ويعتبر كل طرف منهما خصما للآخر . ولذلك يمكن القول بأن خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم . والمقصود بالخصم في هذا الصدد كل من يسعى للحصول على حكم قضائي في مواجهة شخص آخر . ويتعين التمييز بين الخصم الحقيقي والخصم الاجرائي . فالخصم الحقيقي هو الذي يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية له من وراء سعيه للحصول على هذا الحكم القضائي ، بخلاف الخصم الاجرائي فهو الذي تتم مباشرة الاجراءات في مواجهته ولو لم تكن له مصلحة شخصية من وراء تدخله . ومثال الخصم للاجرائي جهة الادارة في الدعوى الادارية فهي لا تهدف الى غير تطبيق القانون الاداري على وجه السليم ، والنيابة العامة في الأحوال التي تتدخل فيها في الدعاوى المدنية سواء كطرف أصلي أو كطرف منضم . وتعتبر النيابة العامة في طرف في هذه الدعوى هراءا لشبهة الخصم الحقيقي عنها .

الفصل الأول

المسمى

النيابة العامة

٥٢ - تمهيد :

يدل تاريخ قانون الاجراءات الجنائية على أن الدعوى الجنائية كانت ترفع الى المحاكم الجنائية بواسطة المجنى عليه ، ثم تطور الأمر فأصبح من حق أى مواطن أن يحرك الدعوى الجنائية باسم المجتمع . وهذا هو ما عرف باسم النظام الاتهامى . وعلى الرغم من اسناد بعض أعمال هذه الوظيفة الى موظف عام فى القرون الوسطى ، إلا أن اختصاصه كان تبعيا وتكميليا بحيث لا يتم الا عند رفع الدعوى الجنائية بواسطة أحد الأفراد . فقد كان الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة نواب أو محامين ، وكانت مهمة هؤلاء الممثلين ذات طابع مالى ، لأن اشرافهم على الدعاوى الجنائية يعتمد على أن الغرامات والمصادرات المحكوم بها تعتبر ايرادا للملك والنبلاء . ثم تطورت وظيفة هؤلاء الممثلين بحلول نظام التحرى والتتقيب محل النظام الاتهامى ، بالاضافة الى تقوية السلطة الملكية . وترتب على ذلك أن أصبح مندوبو الملك يمثلون الاتهام وحدهم اعتبارا من أول القرن الرابع عشر .

وفى فرنسا منذ القرن الرابع عشر بدأ يزول الاتهام الفردى ويفصح الخطى للاتهام العام ، وذلك بتكوين جهاز النيابة العامة لتمثيل جميع مصالح الملك . وعلى نحو تدريجى بدأ دور الفرد يتضاءل فى الدعوى الجنائية فلم يعد تدخله أمرا ضروريا لرفعها أمام القضاء . ومنذ أوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنابات الفرنسى بصفة نهائية نظام اسناد الاتهام العام الى موظفين عموميين يشكلون جهازا يطلق عليه النيابة العامة . وقد سمي أعضاء النيابة العامة بالقضاء الواقف ، اشارة

الى أن هؤلاء يقفون عند ممارسة وظائفهم ، خلافا لقضاء الحكم الذى يظل جالسا عند المحاكمة (١) .

وهنا يجدر التنبيه الى أنه وإن كان القانون قد خول المجنى عليه حق تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الأحوال ، فإن ذلك لا يعنى اعتباره طرفا فى هذه الدعوى . وذلك لأن مباشرة المجنى عليه لاجراء التحريك لا يكفى بذاته لترتيب الأثر القانونى لهذا الاجراء وهو الاتهام ما لم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى . ولذلك أوجب القانون تدخل النيابة العامة فى الدعوى المباشرة بمجرد تحريكها بواسطة المجنى عليه .

وسوف ندرس ما يلى : ١ - وظيفة النيابة العامة ، ٢ - المركز القانونى للنيابة العامة .

المبحث الأول وظيفة النيابة العامة

٥٣ - النيابة العامة ليست خصما بالمعنى الدقيق :

قيل بأن النيابة العامة خصم فى الدعوى الجنائية تأثرا بالنظام الاتهامى . ففى هذا النظام - الذى يعتبر أقدم النظم الاجرائية من الناحية التاريخية - كان يعق لكل مواطن أن يباشر الدعوى الجنائية . وقد بدأ الأمر فى عصر الانتقام الفردى حين كان المجنى عليه أو أحد أفراد أسرته يقوم بتمثيل الاتهام ، ثم أدى التطور الاجتماعى والقانونى الى احلال الاتهام العام محل الاتهام الخاص ، وذلك باختيار أحد الأشخاص للقيام بمهمة تمثيل الاتهام أمام القضاء . وظهر نتيجة لذلك قلم المدعى عن الملك *Procureur du loi* للدفاع عن مصالح الملك . وفى النظام الاتهامى يملك الفرد الاتهام بحسب الأصل ، ويملكه ممثلو الدولة اما دفاعا عن مصالح الأفراد أو للدفاع عن مصالح الدولة فى بعض الجرائم الهامة . وقررا الى أن ممثلى الدولة يشاركون الأفراد فى تمثيل الاتهام ،

(١) يطلق على النيابة العامة فى فرنسا اسم «Parquets» نظرا الى ان مندوبى الملك الممثلين للاتهام كانوا يقفون على جزء من قاعة الجلسة يفصل ما بين منصة القضاء ومكان وقوف المحامين ، ويسمى هذا الجزء «Parquet»

فانهم ينزلون منزلته فيصبحون خصما بالمعنى الدقيق • ويصدق هذا التصوير في القانون الانجليزي الذي يأخذ بالنظام الاتهامي •

وفي غير النظام الاتهامي ، لا تتدخل النيابة العامة بوصفها خصما له مصلحة خاصة ، وتباشر وظيفتها بوصفها هيئة من هيئات الدولة لا باعتبارها طرفا في النزاع مع المتهم (١) •

فبالنظر الى كشف الحقيقة ، لا تخضع النيابة العامة في تصرفاتها لغير مقتضيات الحقيقة ، وعليها أن تتأكد قانونا من مسئولية المتهم • ومن واجبا أيضا حماية مصالح المتهم عند الاقتضاء ، فلها أن تستأنف أو تظن بالنقض لمصلحته ، بل لها أن تطلب البراءة اذا ما تجاوزت أدلة الاتهام قبل المتهم ، ولها أن تطلب اعادة النظر في الحكم لصالح المحكوم عليه • وفي هذا المعنى قيل بأن النيابة العامة تتعاون مع القاضي في كشف الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقي لا وضع أى شخص موضع الاتهام (٢) •

وبالنسبة الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة العقاب ، فان النيابة العامة تتدخل من أجل اقرار مدى ثبوت هذه السلطة ونطاق مضمونها في ضوء السياسة الجنائية المعمول بها • وهي في تدخلها تؤدي واجبا في حيدة وموضوعية •

والواقع من الأمر ، ان النيابة العامة هي مجرد طرف في الدعوى الجنائية وليست خصما فيها لأنها ليست لديها مصلحة خاصة تهدف الى تحقيقها من وراء طلباتها • ومع ذلك ، فان قيام النيابة العامة بوظيفة الادعاء قد أضفى عليها من حيث الظاهر صفة الخصم • وقد كان حسن التنظيم الاجرائي هو الهدف من وراء تصوير النيابة العامة كخصم اجرائي في الدعوى الجنائية • فقد أريد من وراء ذلك تحقيق قدر كبير من الموازنة بين حقوق المتهم وسلطات النيابة العامة ، وذلك للتقليل من التفوق الذي تخرزه النيابة العامة على المتهم بحكم وظيفتها •

Peters ; I.e ministère public' Revue international de droit pénal (1)

Zissiadis; La rôle des organes de poursuite dans le pénal (٢)
en droit Hellinque, Riv. Inter. droit pénal, 1963, p. 181.

٥٤ - اختصاصات النيابة العامة في إطار الخصومة الجنائية :

(أولا) تمارس النيابة العامة في القانون المصري وظيفتها في إطار الدعوى الجنائية من خلال بعض الاختصاصات ، وتشمل هذه الاختصاصات فيما يلي :

١ - الاتهام : تقوم النيابة العامة بوظيفة الاتهام من خلال تمثيلها الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام المحكمة ، وهي تقوم بهذه الأعمال بوصفها خصما إجرائيا في الدعوى الجنائية من أجل كشف الحقيقة وإقرار ما للدولة من سلطة في العقاب .

٢ - المساهمة في تشكيل المحكمة : من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي المصري للمحاكم الجنائية تمثيل النيابة العامة في هذه المحاكم ، سواء كانت تقوم بمهمة قضاء الحكم أو قضاء التحقيق أو الإحالة ، والسند القانوني لذلك أن النيابة العامة هي الطرف الأصيل في الدعوى الجنائية ولو جرحها المجني عليه ، وبناء على ذلك فإن المحكمة تقدم تشكيلها الصحيح إذا تخلف عضو النيابة العامة عن حضور إحدى جلساتها ، مما يترتب عليه بطلان الحكم الذي تصدره .

٣ - التحقيق الابتدائي : تختص النيابة العامة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية بعد تعديله بالمرسوم بقانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٢ بمباشرة التحقيق الابتدائي في مواد الجرح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق (المادة ١٩٩) .

وهناك يلاحظ أن التحقيق الابتدائي هو عملية إجرائية يقف فيها المحقق موقف الفصل في النزاع المروض عليه من أجل الكشف عن الحقيقة وتطبيق القانون ، ولذلك استندت معظم التشريعات التي أجهزت القضاء لما يتوفر لديهم من حرية واستقلال .

٤ - اصدار الأوامر الجنائية : تختص النيابة العامة في حدود معينة باصدار بعض الأوامر الجنائية التي تختص بها الدعوى الجنائية عند

عدم الاعتراض عليها أو عند غياب المتهم في جلسة الاعتراض (المواد من ٣٣٥ مكررا الى ٣٣٨ اجراءات) •

٥ - عرض قضايا الاعدام على محكمة النقض : أوجب القانون على النيابة العامة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام ، أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها في الحكم (المادة ٤٦ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) • (١)

(ثانيا) تختص النيابة العامة بالاشراف على تنفيذ الأحكام الجنائية فيكون التنفيذ بناء على طلبها وفقا لما قرره قانون الاجراءات الجنائية (المادة ١/٤٦١ اجراءات) •

وعلى النيابة العامة أن تبادر الى تنفيذ الأحكام الجنائية واجبة التنفيذ ، ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة (المادة ٤٦٢ اجراءات) •

وتتولى النيابة العامة الاشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها للأحكام الجنائية • ويحيط النائب العام وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في هذا الشأن (المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية) •

وقد اتجهت السياسة الجنائية الحديثة الى تحويل الاشراف على التنفيذ الى القضاء عن طريق ما يسمى بقاضى تطبيق العقوبات ، أو قاضى الاشراف على التنفيذ • وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى •

(١) نص القانون على وجوب أن يتم عرض القضية على محكمة النقض في خلال اربعين يوما ، الا أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن هذا الموعد ليس شكلا جوهريا ولا يترتب عليه بطلان عرض القضية (نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٧٤ ص ٣٦٥ ، الهيئة العامة للمواد الجزائية في ١٦ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ص ٢٨٥) •

٥٥ - اختصاصات أخرى للنياحة العامة :

تمارس النياحة العامة بعض الاختصاصات الأخرى خارج إطار الخصومة الجنائية ، في المجالات الآتية :

(أولاً) القضاء التأديبي : ١ - طبقاً للمادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ تقام الدعوى التأديبية على القضاء بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي . ويلاحظ أن النائب العام لا يلتزم برفع الدعوى التأديبية بمجرد هذا الطلب أو الاقتراح على حسب الأحوال ، فيجوز له أن يقرر أنه التحقيق الذي أجرى مع القاضي لا يبرر هذا الإجراء . وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ للمذكور على أنه إذا لم يقر النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب . وهذا النص الأخير محل نظر ، لأنه من الأصول العامة في المحاكمات ألا يجمع القاضي بين وظيفة الاتهام ووظيفة القضاء ، فكيف نسمح لمجلس التأديب وهو زاول وظيفة قضائية أن يمارس وظيفة الاتهام في ذات الوقت ؟

٢ - طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية يقيم النائب العام الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة على طلب وزير العدل . وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المقررة لمحاكمة القضاء ...

٣ - وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في شأن مأمور الضبط القضائي الذي تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . كل هذا دون إخلال بسلطته في رفع الدعوى الجنائية عليه (المادة ٢٣/٢ إجراءات) . وهذا وقد اتجه القانون السويسري إلى إخضاع مأمور الضبط القضائي للإشراف التأديبي للنياحة العامة . وكانت المادة ٢٢/ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري تخول النائب العام سلطة إنذار مأمور الضبط للقضائي - إلا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا المبدأ . ولذلك اقتصر المشرع على النص بأن للنائب سلطة طلب محاكمته تأديبياً .

(ثانياً) الدعوى المعنية : كان من دواعي الثقة في النيابة العامة

كأداة لحماية القانون أن خولها القانون سلطة التدخل في بعض الدعاوى

المدينة رعاية للصالح العام • ويتم هذا التدخل اما بصفة أصلية أو كطرف منضم ، وذلك على الوجه الآتى :

(أ) كطرف أصلى : نصت المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أن النيابة العامة رفع الدعوى المدنية في الحالات التى ينص عليها القانون • مثال ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى لشهر افلاس تاجر (المادة ٦٦ مدنى ١٩٦ تجارى) ، وأن ترفع دعوى بطلب حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدنى والمادة ٣٦ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦) ، وأن ترفع دعوى بطلب بطلان قرارات الجمعية العمومية للجمعيات طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون المذكور •

وقد أجاز القانون الإيطالى للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التابعة أمام المحكمة الجنائية لمصلحة المجنى عليه اذا لم تتوفر لديه الأهلية بسبب حالته العقلية أو صغر سنه ولم يكن له من يمثل (المادة ١٠٥ اجراءات) • أما القانون المصرى فقد اقتصر على تضويل النيابة في هذه الحالة أن تطلب من المحكمة تعيين وكيل عن نافذ الأهلية أو ناقصها ليدعى بالحقوق المدنية عنه (المادة ٣٥٢ اجراءات) •

وفي الأحوال التى تتدخل فيها النيابة العامة كطرف أصلى يكون لها ما للخصوم من حقوق (المادة ٨٧ مرافعات) ، وبالتالي فلا يجوز رد عضو النيابة العامة في هذه الحالة وان جاز رده فقط حين تتدخل النيابة كطرف منضم •

(ب) كطرف منضم : قد تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في بعض الدعاوى المدنية • وتتدخل في هذا الشأن اما أن يكون تلقائيا أو بناء على طلب المحكمة ، وذلك على الوجه الآتى •

١ - التدخل التلقائى تتدخل النيابة العامة اجباريا فيما عدا الدعاوى المستعجلة ، في الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ،

وفي الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ،
وفي كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

فإذا لم يتم هذا التدخل كان الحكم باطلا (المادة ٨٨ مرافعات
جديد) (١) . وتدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة لا يغني عن
وجوب تدخلها أمام محكمة ثاني درجة (٢) .

وتدخل النيابة العامة بصفة اختيارية فيما عدا الدعاوى المستعجلة
في الأحوال الآتية : ١ - الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها
والغائبين والمفقردين ٢ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات
والوصايا المرصدة للغير ٣ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء
٤ - دعاوى رد القضاء وأعضاء النيابة ومخاصمتهم ٥ - الصلح الواقى
من الإفلاس ٦ - الدعاوى التي ترى النيابة العلة التدخل فيها لتعلقها
بالنظام العام أو للإداب ٧ - كل حالة أخرى ينص القانون على جواز
تدخلها فيها (المادة ٨٩ مرافعات جديد) .

٢ - التدخل بناء على طلب المحكمة : يجوز للمحكمة في أية حالة
تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا
عرضت فيها مسألة متعلقة بالنظام العام أو للإداب . ويكون تدخل النيابة
في هذه الحالة وجوبيا (المادة ٩٠ مرافعات) . وقد حسم هذا النص
خلافاً قديماً في الفقه حول مدى وجوب تدخل النيابة العامة في هذه
الحالة (٣) .

(ثالثاً) الإدارة :

(ثالثاً) : ١ - في إدارة تقود المحاكم : تتولى النيابة العامة الاشراف
على الأعمال المتعلقة بتقود المحاكم (المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية) .

(١) رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية سنة ١٩٧٨

ص ١٠٨ .

(٢) انظر نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام ص ١٥ ص ٧١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا في ١٠ يونيو سنة ١٩٧٨ في الطعن رقم ٨٧ .

سنة ٢٣ ق .

ويكون تحصيل الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين في المواد الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية وكذلك لإماتات والودائع يكون تحصيلها وحفضها وصرفها بمعرفة الكاتب الأول والكاتب والموظفين المعيّنين لذلك تحت إشراف النيابة العامة ورقابة وزارة العدل (المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية) •

٢ - رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين : تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والحمل المستكمل والتحفظ على أموالها والإشراف على إدارتها في حدود معينة (المادة ١/٩٦٩ مرافعات) •
يتمثل الضبط الإداري في المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ويهدف إلى منع وقوع الجرائم ابتداء • وهو من أعمال السلطة العامة • وقرار الضبط الإداري هو عمل إداري بحث (١) •

(رابعاً) مدى اختصاص النيابة العامة في منازعات الحيابة :

كانت النيابة العامة قبل العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية تمارس قسطاً من أعمال الضبط الإداري عن طريق اصدار أوامر منع التعرض في المنازعات حول الحيابة (٢) •

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن القرار الذي تصدره النيابة العامة في منازعات الحيابة حيث لا يرقى الأمر فيه إلى حد الجريمة يعد قراراً إدارياً بالمفهوم الاصلاحي المقصود في قانون مجلس الدولة لصدوره من النيابة العامة في حدود وظيفتها الادارية ، ولما ينطوي عليه قرارها في هذا المجال من أثر ملزم لنوى الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع ، وقضت بأن هذا القرار ينطوي على غصب لسلطة القضاء المدني الذي يختص وحده بالفعل في منازعات الحيابة ، وأن هذا العيب يحلر بالقرار إلى حد الانعدام (٣) •

(١) رمزي الشامر ، المسؤولية من اعمال السلطة القضائية سنة ١٩٧٨

ص ١٠٨ •

(٢) أنظر تقض ٢ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ ص ٧١ •

(٣) المحكمة الادارية العليا في ١٠ يونيه سنة ١٩٧٨ في الطعن رقم ٨٧

سنة ٢٣ ق •

وقد جاء القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فأضاف مادة جديدة الى قانون العقوبات هي المادة ٣٧٣ مكررا التي تعطي النيابة العامة سلطة اتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة اذا قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جرائم انتهاك حرمة ملك الغير . وعلى هذا النحو قيد القانون اختصاص النيابة في هذا الشأن بحالة وقوع جريمة من جرائم الاعتداء على الحيازة .

وبالاضافة الى ذلك فقد أوجبت المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات أن تعرض النيابة العامة قرارها باتخاذ الاجراء التحفظى لحماية الحيازة ، على القاضى الجزئى المختص خلال ثلاثة أيام لاصدار قرار بسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو تمديله أو بالغاءه . كما أوجب رفع الدعوى الجنائية في خلال ٦٠ يوما من تاريخ صدور قرار القاضى في موضوع الحيازة .

المبحث الثانى

تنظيم النيابة العامة

٥٦ - جهاز النيابة العامة :

بين قانون السلطة القضائية جهاز النيابة العامة . فنص في المادة ٢٣/١ المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ على أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها . ونص في المادة ٢٤ من هذا القانون بالقانون رقم ١٩٨٤/٣٥ على أن تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداوالات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لمثلها صوت معدود في المداوولات . وتؤلف من مدين يختار من بين مستشارى النقض أو المحامين العامين

على الأقل يماونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل .

ونصت المادة ٥٦ من قانون السلطة القضائية على أن رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل .

وعلى هذا النحو فإن النيابة العامة هيئة قضائية تتكون اداريا من جهازين : جهاز عام يعمل لدى جميع المحاكم عدا محكمة النقض ، ورأسه النائب العام ، ويتكون منه ومن المحامي العام الأول ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعدتها ومعاونيها . وجهاز خاص يعمل لدى محكمة النقض ، ورأسه مدير لهذه النيابة ، ويتكون منه ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة . ويعمل كل من هذين الجهازين تحت رئاسة وزير العدل .

٥٧ - تنظيم الجهاز العام للنيابة العامة :

يقوم النائب العام بوظيفة النيابة العامة لدى جميع محاكم الجمهورية عدا محكمة النقض . ويأشر اختصاصه من خلال مكتب النائب العام الذي يضم عددا من النواب العامين المساعدين وعددا من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة أو وكلائها .

وتوجد بكل محكمة ابتدائية نيابة كلية يديرها رئيس النيابة يماونه عدد من أعضاء النيابة . وتخضع لإشراف المحامي العام لدى محكمة الاستئناف التابعة لدائرتها . ويلاحظ أن العمل قد جرى الآن على اسناد وظيفة رئيس النيابة الكلية الى محام عام . وعلى اسناد وظيفة المحامي العام لدى محكمة الاستئناف الى محام عام أول . ويلاحظ أن المحامي العام في النيابة الكلية لا يملك اختصاص المحامي العام في نيابة الاستئناف ، كما سبق فيما بعد . وتوجد بكل محكمة جزئية نيابة جزئية تتبع النيابة الكلية التي تقع في دائرتها . ويديرها وكيل نيابة (من الفئة الممتازة) أو مساعد نيابة على الأقل . وقد جرى العمل على اسناد ادارة بعض

النيابات الجزئية الى رئيس نيابة . وبالإضافة الى هذه النيابات ، قد يشء وزير العدل نيابات متخصصة تختص بنوع معين من الجرائم ، مثال ذلك نيابة أمن الدولة العليا (١) ونيابة الأموال العامة العليا ونيابة الشئون المالية والتجارية ونيابة الأحوال الشخصية ونيابة المخدرات ونيابة مكافحة التهرب من الضرائب (٢) ، ونيابة جرائم التشرد والاشتباء فى القاهرة والاسكندرية (٣) . ويدير كل من هذه النيابات المتخصصة محام عام أو رئيس نيابة وفقا للقرار الصادر بتشكيلها ، ويماونه عدد من أعضاء النيابة .

يأمر اختصاص نيابة النقص مدير يختار من بين مستشاري النقص أو للاستئناف أو المحامين العاملين يواونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل (المادة ٢٤/٢ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ من سنة ١٩٨٤) .
من وزير العدل بعد أخذ رأي رئيس محكمة النقص وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية (المادة ٣/٢٤ المذكورة) .

٥٨ - تعيين أعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلي :

يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء
محاكم الاستئناف أو مستشاري محكمة النقض أو المحامين العامين
الأول على الأول • ويعين النائب العام المساعد والمحامي العام
المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس
الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير

(١) أنظر قرار وزير العدل الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٣ بإنشاء
نيابة أمن الدولة العليا ، وقرار وزير العدل رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٧٢
بإختصاصات نيابة أمن الدولة العليا .

(٢) أنظر قرار وزير العدل رقم ٣٤٩٦ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء نيابة مكافحة التهرب من الضرائب .

(٣) وقد أنشئت بقرار من وزير العدل في يونيو سنة ١٩٨٠ تنفيذاً للقانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المشردين والمستنفيهم والرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ تنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس .

(م بالوجيز في الاجراءات الجنائية)

منطوى على ترقية ، فاذا انطوى على ترقية أو كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة يكون بموافقة المجلس . (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ١٩٨٤/٣٥)^(١) . ويؤدى أعضاء النيابة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين القانونية . ويكون أداء النائب العام اليمين أمام رئيس الجمهورية . أما أعضاء النيابة الآخرون فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (المادة ١٢٠ من قانون السلطة القضائية) .

ويكون تعيين محال إقامة أعضاء النيابة ، ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) . والوزير اما أن يوافق على هذا الاقتراح أو أن يرفضه ولكنه لا يملك تمديده الا اذا وافق النائب العام على تعديل اقتراحه ، وذلك لأن ما يتطلبه القانون هو اقتراح النائب العام وليس مجرد أخذ رأي . والأمر في النهاية مرجعه الى مجلس القضاء الأعلى ، فاذا وافق على اقتراح النائب العام وجب على وزير العدل أن يصدر قراره بما تضمنته هذه الموافقة .

وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها . وله حق ندهم خارج هذه الدائر لمدة لا تزيد على ستة أشهر . وله عند الضرورة أن يندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام للنيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمدة واحدة . ويكون رئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامي العام .

وللمحامي العام حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر وبتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) .

هذا وقد حدد القانون أقدمية أعضاء النيابة وفق القواعد المقررة لتحديد أقدمية رجال القضاء (المادة ١٢٤ من قانون السلطة القضائية)^(٢)

(١) ولا يجوز أن يعين في وظيفة المحامي العام الا من يجوز تعيينه في وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية) .
(٢) وهذا المبدأ مقرر في بعض القوانين الأجنبية ، انظر في هذا الصدد قوانين فرنسا وبلجيكا وهولندا والنمسا وألمانيا الغربية في حدود معينة .

المبحث الثالث

اختصاصات أعضاء النيابة العامة

والآن قد انتهينا من تحديد وظيفة النيابة العامة - كهيئة - ومنها أن نحدد الاختصاص النوعي والمحلي لكافة أعضاء النيابة العامة .

٥٩ - النائب العام :

يمارس النائب نوعين من الاختصاص في الخصومة الجنائية .
(١) اختصاص عام يتعلق بوظيفته في الدعوى الجنائية (٢) اختصاص ذاتي يعتمد على صفته التمثيلية . والفارق بين الاثنين هو أن الاختصاصات العامة المخولة للنائب العام بحكم وظيفته في الدعوى الجنائية يمارسها وكلاؤه نيابة عنه ، دون حاجة الى توكيل خاص في كل حالة على حده . أما الاختصاصات الذاتية أى المخولة للنائب العام بصفته التمثيلية للنيابة العامة ، فلا يجوز لوكلائه ممارستها الا بتوكيل خاص في كل حالة على حده . وفيما يلي تفصيل ذلك :

(أولاً) الاختصاص العام : طبقاً للمادة الثانية من قانون الاجراءات الجنائية يقوم النائب العام اما بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون . والواضح مما تقدم أن النائب العام هو صاحب الحق في استعمال الدعوى الجنائية وأن عليه أن يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة . فاذا مارسها أعضاء النيابة فافهم يقومون بهذا العمل بوصفهم وكلاء عنه لا أصلاء . وهى وكالة قانونية تثبت بحكم وظائفهم ولا تحتاج الى قرار خاص . فيستمد الوكيل اختصاصه من نصوص القانون . على أن للنائب العام أن يصدر تعليمات عامة أو خاصة الى وكلائه بشأن حدود هذه الوكالة بصدد دعاوى معينة ، ولكنه لا يملك تقييد سلطة وكيله بصنورة مطلقة في نوع معين من الجرائم . ففى هذه الحالة لا تسقط عن وكيل النائب العام صفة الوكالة بالنسبة الى هذه الجرائم ، بحيث اذا خالف

الأمر الصادر اليه فان التصرف الصادر منه رغم هذه المخالفة يكون صحيحا لصدوره ممن يملكه قانونا . والجزاء المترتب على مخالفة هذا الأمر هو مجرد جزاء تستوجبه المسؤولية التأديبية . ولذلك قضت محكمة النقض بأن كتاب النائب العام الى النيابة بدعوته الى حفظ نوع من القضايا لعدم الأهمية ان كانت الدعوى عنها لم ترفع والى طلب تأجيلها الى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت لا يمنع المحكمة من القضاء بالادانة . وعلة ذلك أن تقييد سلطة الوكيل بصفة عامة بالنسبة الى نوع معين من الجرائم يعتبر قييدا على ما خوله القانون ، مما لا يجوز الا بنص قانوني . وخلافا فانه اذا صدر أمر من النائب العام الى أحد وكلائه بعدم تحريك الدعوى الجنائية في جريمة معينة بالذات ، فان هذا الأمر يعتبر في ذاته أمرا بحفظ الأوراق أى بعدم تحريك الدعوى الجنائية ولا يجوز للوكيل مخالفتة والا كان أجرؤه باطلا .

ويلاحظ أن المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أن تبشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنيح والجنجايات طبقا للاحكام المقررة لقاضي التحقيق . ومفاد هذا أن القانون قد حول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي التي كانت مقررة لقاضي التحقيق . وهنا سلك المشرع سبيلا يختلف عن النهج الذي اتبعه بصدد استعمال الدعوى الجنائية . فبينما نص في المادة الثانية من قانون الاجراءات على أن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية ، فانه نص في المادة ١٩٩ المذكور على جعل الاختصاص بالتحقيق الابتدائي للنياية العامة كهيئة لا للنائب العام .

وبناء على ذلك فان أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتدائي كأصلاء - لا وكلاء - باسم القانون ، لا باسم النائب العام (١) . على أن

(١) انظر نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد س ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٠١ .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن عضو النيابة يستمد حقه في التحقيق الابتدائي لا من رئيسه ، بل من القانون نفسه ، وأن هذا هو الاستفادة من نصوص القانون في مجموعة كما تعطيه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الأعمال القضائية البحتة فلا يتصور أن يصدر اى قرار أو أمر فيها بناء على توكيل أو ائابة .

ذلك لا يقيد سلطة النائب العام - أو مساعده أو المحلعي العام أو رئيس النيابة - بحكم صفته الرئاسية . ووفقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة - الذي سنوضحه فيما بعد - له أن يسحب التحقيق من عضو النيابة ويتخذ فيه بنفسه ما يراه من اجراءات .

وخلافا لهذا النظر القانوني يرى البعض أن مباشرة عضو النيابة العامة لاجراءات التحقيق انما يستمدها من وكالته للنائب العام لا من القانون مباشرة ، ولذا فانه يخضع لأوامره أيا كانت سواء تعلقت باجراءات التحقيق أو باجراءات الاتهام . وسند هذا الرأي أن النائب العام وفقا للمادة ١/٢ اجراءات قد خص النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره ، وأن اجراءات التحقيق ليست لها طبيعة قضائية ، وأن القانون حين أحل النيابة العامة محل قاضى التحقيق قد جعل التحقيق الابتدائي بحسب الأصل للنيابة العامة (١) . وهذا الرأي مردود بأن التطور التشريعي لقانون الاجراءات الجنائية الحالي يكشف عن أن التحقيق الابتدائي كان من اختصاص القضاء ثم أسند الى النيابة العامة لا الى النائب العام وحده . وبعبارة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاجراءات ليست حاصمة لأن نص هذه الفقرة لم يطرأ عليها تغيير بعد اسناد قضاء التحقيق للنيابة العامة . فهي تعنى منذ صدور القانون مجرد اجراءات الاتهام ، فكيف يتسع مدلولها الى غير ذلك بعد اسناد قضاء التحقيق للنيابة العامة كهيئة (المادة ١٩٩ اجراءات) وفضلا عن كل ذلك فان وكالة أعضاء النيابة يستمدونها من القانون لا من شخص النائب العام ، وطالما كانوا يمارسون اختصاصهم في حدود القانون فان أعمالهم تكون صحيحة ولو خالفت أوامر النائب العام .

(ثانيا) اختصاصات النائب العام الذاتية : خول قانون الاجراءات الجنائية بعض اختصاصات ذاتية للنائب العام ثقة في صفته كضمان اجرائي في بعض الأحوال .

(١) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيغى ، تاصيل الاجراءات سنة ١٩٦٩ ص ٢٠٨ وما بعدها .

(١) تحريك الدعوى الجنائية :

١ - لا يجوز لغیر النائب العام (أو المحامي العام أو رئيس النيابة) رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٣/٦٣ إجراءات) *
ويلاحظ هنا أن هذا التقييد يرسى على الموظفين العموميين الحقيقيين دون الموظفين العموميين بالمعنى الواسع طبقا للمادة ١١١ عقوبات قبل المكلف بخدمة عامة ، والذين تسمى عليهم مواد الرشوة والاختلاس والاضرار بالأموال وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (١) *

٢ - اذا كانت الدعوى الجنائية عن جريمة من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ عقوبات (٢) ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة ادارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام (المادة ٣/٦٣ إجراءات) * مع ملاحظة أن الدعوى المباشرة جائزة في هذا النوع من الجرائم *

٣ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ مكررا (ب) عقوبات (المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) بشأن جريمة الإهمال في أداء الوظيفة على أنه لا يجوز لغیر النائب العام أو المحامي العام رفع الدعوى الجنائية *

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٣٠ ص ١٥٢ *

(٢) نصت المادة ١٢٣ عقوبات على معاقبة كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال أو الرسوم أو وقف تنفيذ الاحكام أو الامور الصادرة من المحكمة أو امتنع عن تنفيذ هذه الاحكام أو الامور الصادرة من المحكمة .

والقصود هنا هو الموظف العام بالمعنى المعروف في القانون الإداري لا الموظف العام بالمعنى الواسع كما حددته المادة ١١١ عقوبات .

٤ - نصت المادة ٩٦ من قانون المصلحة القضائية على عدم جواز القبض على القاضي وجبسه احتياطيا أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه الا باذن من لجنة قضائية خاصة نصت عليها المادة ٩٤ من هذا القانون . ويختص النائب العام بتقديم الطلب الى اللجنة المذكورة للحصول على هذا الاذن . وهو اختصاص ذاتي للنائب العام .

(ب) التحقيق الابتدائي :

١ - لا يجوز لنير النائب العام أن يجرى التحقيق الابتدائي في الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات اذا كان الحكم المطلوب تنفيذها صادرا في منازعة ادارية . وللنائب العام أن يكلف بالتحقيق أحد المحامين العاملين أو أحد رؤساء النيابة .

٢ - النائب العام الباء أحد أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي الذي أجرته النيابة ، وهو الأمر الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وذلك في مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (المادة ٢١١ اجراءات) (١) .

٣ - يجوز للنائب العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لهما أو غيرهما من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أن يأمر ضمنا بتنفيذ ما عسى أن يقضي به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها بمنع المتهم وزوجته أو أولاده القصر من

(١) هذا ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنب المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة حسب الاحوال ، برفض الطعن المرفوع عن هذا الامر من المدعى المدني (المادة ٢١١ اجراءات المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

التصرف في أمواله أو إدارته أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية
(المادة ٢٠٨ مكررا « أ » إجراءات المضافة بالقانون رقم ٤٣ لسنة
١٩٦٧) (١) •

(ج) الطعن في الأحكام :

١ - للنائب العام حق رفع الاستئناف في ميعاد ثلاثين يوما من
وقت صدور الحكم في جنحة أو مخالفة ، بينما الميعاد المحدد لغيره من
الإعضاء هو عشرة أيام فقط (المادة ٤٠٦ إجراءات) •

٢ - للنائب العام حق طلب إعادة النظر في الأحكام (المادتان ٤٤٢
و ٤٤٣ إجراءات) •

في كل هذه الأحوال لا يجوز لوكلاء النائب العام مباشرة هذه
الاختصاصات الا بتوكيل خاص منه • فلا تكفى لذلك علاقة الوكالة التي
تربطهم بالنائب العام بحكم وتلخيصهم (٢) •

٦٠ - النائب العام المساعد :

نص قانون السلطة القضائية في المادة ٢/٢٣ على أنه في حالة غياب
النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب

(١) انظر في شرح هذه المادة مقالنا عن « بعض التدابير للمحافظة
على الاموال العامة » في مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٧ العدد الرابع
ص ٧٨٧ وما بعدها .

(٢) وقد تشددت محكمة النقض في اثبات هذا التوكيل فقضت بأنه
لا يقوم مقامه مجرد خطاب يرسله النائب العام - او المحامي العام - الى
اعضاء النيابة بالموافقة على الطعن (نقض اول مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة
الأحكام ص ٥ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ ، ٩ مايو سنة ١٩٦١ ص ١٢ رقم ١٠٥
ص ٥٥٩) • وقد اشترطت محكمة النقض في حالة الطعن بتوكيل خاص أن
يذكر في تقرير الطعن ما يفيد ذلك (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة
الأحكام ص ٦ رقم ٣٦٠ ص ١٠٧٨) •

العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته • وواضح مما تقدم أن الاختصاص الشامل للنائب العام المساعد مقيد بغياب النائب العام ماديا - بعدم وجوده في مصر (أو تغذر الاتصال به) ، أو قانونا - بخلو منصبه أو قيام مانع لديه • وعدا ذلك فإن النائب العام المساعد لا يفرد بأي اختصاص آخر ما لم يفوضه به النائب العام •

٦١ - المحامي العام :

١ - نص قانون السلطة القضائية على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جفيع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين (المادة ٣٠) • ومقتضى ذلك أنه يملك كافة اختصاصات النائب العام سواء تلك التي يباشرها بحكم وظيفته أو بحكم صفته • واذا المحامي العام هو في واقع الأمر نائب عام في دائرة اختصاصه المحلي • إلا أن ذلك لا يعنى المساواة بين الشخصين أو اهدار التبعية التدريجية بينهما ، والا ترتب على ذلك إلغاء وظيفة النائب العام من الناحية العملية • وهذا الاختصاص منوَّح للمحامي العام لدى محكمة الاستئناف ، دون المحامي العام للنيابة الكلية •

وقد قضت محكمة النقض بأن النائب العام سلطة الاشراف القضائي على تصرفات المحامي العام التي يزولها في حدود الاختصاص العام المخول للنائب العام ولسائر أعضاء النيابة ، أما ما عدا ذلك من الاختصاصات الذاتية للنائب العام التي يزولها بحكم صفته فليس للنائب العام سلطة التعقيب عليه فيما يقرره بشأنها (١) •

وهذا الاختصاص منوَّح فقط للمحامي العام لدى محكمة الاستئناف، ولا يتمتع به المحامي العام للنيابة الكلية الذي يقتصر اختصاصه على الاختصاصات التالية :

(١) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٠٣.

وقد اختلف في هذا الصدد فذهب رأى الى أنه ليس للنائب العام أن يلقى امرا باشره المحامي العام أو اقره ، لأن هذا الآخر يتمتع في دائرته باختصاصات النائب العام نفسه وليس له عليه سوى مجرد الاشراف الإداري المحض (العراي) ، المرجع السابق ج ١ رقم ٦٤ ص ٢٨) وذهب رأى آخر الى أن للنائب العام أن يلقى امرا أصدره المحامي العام •

وانظر تعليقنا على الحكم سالف الذكر بمجلة القانون والاقتصاد لسنة ١٩٦٠ (السنة التاسعة والعشرون) ص ١٣ ١٠ وما بعدها .

٢ - يختص المحامي العام - أو من يقوم مقامه - بإحالة الدعوى في مواد الجنايات الى المحكمة مباشرة (٧١ مادة ٢١٤ إجراءات العدالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) .

٣ - للمحامي العام أن يلغى الأمر الجنائي الصادر من رئيس النيابة لخطأ في تطبيق القانون (المادة ٣٣٥ مكررا إجراءات) .

٤ - يختص المحامي العام برفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقتت منه أثناء تأدية وظيفته (٣/٦٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢) .

٥ - للمحامي العام حق تدب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ٣/١٢١ من قانون السلطة القضائية) .

ويلاحظ أن المحامي العام الأول ليس الا درجة وظيفية أعلى توازي درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف ولكنه لا يتمتع بأي اختصاص قضائي زيد عن اختصاص المحامي العام . وقد كان قانون السلطة القضائية قبل تعديله بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ يعطى للمحامي العام الأول الاختصاصات المنوطة حاليا لأقدم النواب العاملين بالمساعدين . وقد جرى العمل على أن ينهض باختصاص المحامي العام لنيابة الاستئناف معام عام أول ، وأن ينهض المحامي العام برئاسة النيابة الكلية .

٦٢ - رئيس النيابة :

يمارس رئيس النيابة أشرفه الإداري على أعضاء النيابة التابعين له . ويمهد بها حاليا الى النائب العام . فضلا عن الاختصاصات العامة للنيابة ، فقد خصه القانون ببعض اختصاصات ذاتية تتمثل فيما يلي :

١ - إصدار الأمر الجنائي والعام للأمر الذي يصدره وكيل النيابة في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ، وذلك لخطأ في تطبيق القانون (٧١ مادة ٣٣٥ مكررا إجراءات) .

٢ - رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط (المادة ٣/٦٣ إجراءات المعدلة بالتأثير رقم ١٠٧ سنة

(١٩٦٢) • وقد أصبح هذا النص منتقدا فيما يتعلق بالجنايات بعد أن أصبح رفع الدعوى في الجنايات من اختصاص المحامي العام وحده طبقا للقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل ٧١ مدة ٢١٤ إجراءات •

ولرئيس النيابة الكلية (أو المتخصصة) اشراف ادارى على أعضاء النيابة التابعين له في دائرة اختصاصه المحلي •

٦٣ - وكيل النيابة :

لوكيل النيابة كل الاختصاصات الممنوحة للنائب العام بحكم وظيفته ، ويأثرها نيابة عنه ، ومن ثم فيجب أن يمثل لتوجيهاته بشأنها والا كان تصرفه باطلا • أما الاختصاصات الذاتية فلا يملك مباشرتها الا بتوكيل خاص منه • على أنه بالنسبة الى التحقيق الابتدائي فان وكيل النيابة بمباشرة بوصفه أصيلا لا قائما (٩) •

وقد منح القانون اختصاصا لوكيل النيابة من الفئة الممتازة يتمثل في سلطته في اصدار الأوامر الجنائية في الجنع والمخالفات في أحوال معينة (المادة ٣٣٥ مكررا إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١) • وهى سلطة لا يتمتع بها الا وكلاء النائب العام من الفئة الممتازة دون غيرهم من وكلاء النيابة وقد كان الأمر على عكس ذلك قبل العمل بالقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ •

٦٤ - مساعد النيابة :

يملك مساعد النيابة كافة الاختصاصات المقررة لوكيل النيابة ، عدا الاختصاص المتعلق بإصدار الأوامر الجنائية فهو قاصر على وكيل النيابة من الفئة الممتازة •

(١) هذا دون اخلال بتبعيته الادارية للنائب العام في كافة الاختصاصات بشأن التحقيق الابتدائي •

٦٥ - معاون النيابة :

نص قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ على جواز تعيين معاون بالنيابة العامة بشرط ألا تقل سنه عن تسع عشر سنة (المادة ١١٦) . وكان القانون القديم يشترط أن يكون تعيينه على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر (المادة ١٢١) . ولكن القانون الجديد لم يتضمن هذا الشرط . وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه اسوة بسائر أعضاء النيابة العامة يختص بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام المحاكم - عدا محكمة النقض (المادة ٢٣) ، ومن ثم فيجوز له أن يمثل النيابة العامة أمام هذه المحاكم وابداء الطلبات والمرافعة . ويقضى ذلك أيضا تخويله سلطة تحريك الدعوى الجنائية والظعن في الأحكام (١) .

أما بالنسبة الى سلطة التحقيق الابتدائي ، فإنه كان لا يملك مباشرتها قانونا ولا يتمتع بغير صفة الضبط القضائي طبقا للأمر العالى الصادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٤ . وطبقا للقواعد العامة كلن يجوز انتدابه من قبل وكلاء النيابة للقيام بأحد اجراءات التحقيق شأنه في ذلك شأن مأمورى الضبط القضائي ، حتى جاء قانون السلطة القضائية فأجاز تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية برمتها (المادة ٢٢) (٢) . وفي هذه الحالة يتمتع تحقيقه بذات الصفة القضائية التى يتمتع بها التحقيق الذى يجريه غيرهم من أعضاء النيابة (٣) . ولكنه لا يملك مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه دون تكليف من أحد وكلاء النيابة على الأقل .

(١) رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصرى سنة ١٩٦٨ ص ٤٦ ، قارن عكس ذلك محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٤ ص ٥٧ .

(٢) وفي هذه الحالة يجوز لمعاون النيابة مباشرة كافة اجراءات التحقيق ومنها الاجراءات التى لا يجوز انتداب مأمور الضبط فى اتخاذها كاستجواب المتهم .

(٣) انظر نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام ص ٨ رقم ١٣٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ٢٣٩ ص ١٨٧ .

المبحث الرابع

خصائص النيابة العامة

تفخض أعمال النيابة لمبدأين هامين هما : (١) الوحدة • (٢) حرية العمل • وعلى ضوء هذين المبدأين تتحدد خصائص النيابة العامة •

المطلب الأول

وحدة النيابة العامة

تتحقق وحدة النيابة العامة في صورتين : (١) وحدة اتجاهاتها ويتحقق ذلك بالتبعية التدريجية • (٢) وحدة تمثيلها للمجتمع ، ويتحقق ذلك بعدم التجزئة •

٦٦ - التبعية التدريجية :

نص قانون السلطة القضائية على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل • وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة وأعضائها • وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع أعضاء النيابة • ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم (المادة ١٣٣) •

رئاسة وزير العدل : جميع أعضاء النيابة تابعون لوزير العدل ويأشر الوزير عليهم سلطته التأديبية ، دون أن يعتبر عضوا في النيابة العامة • • وهو يباشر رئاسته المباشرة على النائب العام • • ويلتزم النائب العام بمقتضى ذلك باحاطة وزير العدل بكافة القضايا الهامة والاحاطة بتوجيهاته ومراعاتها • الا أن ذلك لا يعنى خضوع النيابة العامة للتأثير المفسد لحياتها وموضوعيتها ، كما أن اشراف وزير العدل على النيابة العامة يجب أن يتحدد نطاقه على ضوء اختصاصه الرئاسى على الأعمال التى تقوم بها

النيابة العامة • ولما كان القانون المصرى لم يخول وزير العدل أدنى اختصاص مما يدخل فى أعمال النيابة العامة ، فان اشرافه يكون اداريا محضا • فعضو النيابة يعتبر موظفا عاما من جهة ورجل قضاء من جهة أخرى • ومن خلال الصفة الأولى يمارس وزير العدل كممثل للسلطة التنفيذية اشرافه ورقابته (١) على سير عمله الوظيفى دون التدخل فى مضمون هذا العمل • وعلى ذلك فان كل مخالفة لتعليماته ، مما يدخل فى اختصاصات أعضاء النيابة العامة كتحرير الدعوى الجنائية واستعمالها والتحقيق الابتدائى لا يترتب عليه البطالان ، بل ولا يسبب المسؤولية الادارية لعضو النيابة طالما أنه قد تصرف وفقا لحقه المقرر بالقانون • هذا ما لم يكن التصرف منطويا على خطأ قانونى أو ادارى أو سوء فى التقدير • ففى هذه الحالة يسكن مساءلته اداريا عن سوء سير عمله الوظيفى • هذا بخلاف الحال فى القانون الفرنسى فقد خول وزير العدل سلطة رئاسية على النيابة العامة فيما يتعلق بمباشرة الدعوى الجنائية ، وذلك لعل خاصة هى أن النيابة العامة فى فرنسا تابعة للسلطة التنفيذية ، بحكم أن التحقيق الابتدائى يباشرة قاضى التحقيق •

رئاسة النائب العام : أما النائب العام فانه يستطيع تحقيق وحدة اتجاهات النيابة العامة كخصم اجرائى ، أى فى تحقيق الدعوى الجنائية ومباشرتها • وكل مخالفة لأوامر النائب العام فى هذا الصدد تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة فضلا عن مسئوليته الادارية •

(١) انظر فى الموضوع محمد عيد الغريب فى رسالته عن المركز القانونى للنيابة العامة رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٩ •

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٦ ص ٨٦٥ •

وقد ذهب البعض (١) الى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النائب العام في مباشرة الاتهام ينتهى اذا ما رفعت الدعوى الى القضاء ، فيكون لهم أن يترافعوا في الجلسة بما تمليه عليه ضمائرهم . وأساس هذا الرأي أن الققه الفرنسى قد اضطر للتخفيف من تبعية النيابة العامة لوزير العدل الذى خوله القانون الفرنسى سلطات مباشرة على وظيفتها ، الى استحداث مبدأ « اذا كان القلم مقيدا فإن اللسان حر » . وقد أقرته محكمة النقض الفرنسية (٢) وقننه قانون السلطة القضائية الفرنسى الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة ٥) . وقد كان الغرض من اقرار هذا المبدأ اعطاء النيابة العامة سلطة أكبر من الاستقلال عند المرافعة أمام المحكمة وتقديم طلباتهم . على أن ايجاد هذا المبدأ للتخلص من القيود الرئاسية على النيابة العامة ليس الأوهما ، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة . هذا فضلا عن أن القانون المصرى قد خلا مما يشجع على الأخذ بهذا المبدأ ، لأن وزير العدل ليست له الاختصاصات التى قررها له القانون الفرنسى في الدعوى الجنائية (٣) .

أما بالنسبة الى اختصاص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى واصدار الأوامر الجنائية ، فانه يمكن عن طريق الممارسة ورقابة ادارة التفتيش

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٥١ .

Cass. Crim. 7 juillet 1949, Bul. No. 230. (٢)

انظر :

(٣) ومع ذلك فيجب ان يلاحظ ان من حق ممثل النيابة في الجلسات تعديل الطلبات خلافا لما ورد في قرار الاتهام ولو كان هذا القرار صادرا من رؤسائه وذلك بناء على اختصاص ضمنى تمليه ذاتية وظيفية النيابة العامة كخصم شكلى . فعوض النيابة في الجلسة لا يدافع عن مصلحة ذاتية وانما هو حارس للشرعية ولا يهدف الى غير الصالح العام . وبناء على ذلك فانه مفوض من قبل النائب العام في تعديل الطلبات والمرافعة في الجلسة . حدود وظيفة النيابة العامة . هذا هو في رأينا التأويل السليم لحرية النيابة العامة في الجلسة .

حق اتجاهات موحدة وعرف قضائي واحد • كذلك الأمر بالنسبة الى كافة الاختصاصات الأخرى •

رئاسة من عدا النائب العام : اما رئاسة المحامي العام الأول أو المحامي العام للنياحة الكلية (أو المختصة) أو رئيسها أو مدير النيابة الجزئية على من يتبعونه من الأعضاء فهي رئاسة ادارية • ويمكن لأى منهم عن طريق تعليمات النائب العام توحيد اتجاهات النيابة العامة ضمنا لحسن سير العدالة • الا أنه لا يترتب على مخالفة هذه التعليمات أدنى بطلان الا اذا تعلق الأمر بكيفية استعمال الدعوى الجنائية في حالة معينة ، دون اخلال بالمسئولية الادارية عند توافر مقتضاها (١) • هذا مع ملاحظة ما لرئيس النيابة من سلطة الغاء الأوامر الجنائية الصادرة من وكيل النيابة في الحدود التي بينها فيما تقدم •

٦٧ - (ثانيا) عدم التجزئة :

يعتبر أعضاء النيابة العامة من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد • فذاتية الأعضاء تذوب في الوظيفة التي تنهض بها النيابة العامة ، مما يترتب عليه أن كل ما يقومون به أو يقولونه لا يصدر عنهم بأسمائهم وانما باسم النيابة العامة بأسرها •

ويترتب على هذا المبدأ أن كافة أعضاء النيابة العامة يمكنهم الحلول محل زملائهم في كافة الأعمال المسندة اليهم أو تمتلكها (٢) • فيجوز لعضو النيابة أن يستكمل التحقيق الذي بدأه زميله ، أو أن يحضر جلسة المحاكمة في الدعوى الجنائية التي حركها غيره ، وأن يطعن في حكم صدر في خصومة لم يشترك فيها سواء بالاتهام أو بالتحقيق • وهكذا في الخصومة الجنائية الواحدة يمكن لأكثر من عضو من أعضاء النيابة العامة أن يقوم بعمل مكمل لعمل غيره ، طالما أنهم جميعا يكونون وحدة واحدة •

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ •

(٢) وبناء على ذلك فلا أهمية لمرفة اسم عضو النيابة الحاضر في الجلسة • لذا حكم بان الخطأ في ذكر هذا الاسم لا يؤثر في سلامة الحكم طالما ان المتهم لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة في المحكمة (انظر نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١١٨ ص ١٧٠) •

. وهذا المبدأ يناقض ما هو مقرر بالنسبة الى قضاة الحكم من أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة والحكم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا (المادة ٣٣٩ مرافعات قديم ، والمادة ١٦٧ مرافعات جديد) .

على أن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة مشروط بقيد طبيعي هو الاختصاص . فلا يجوز لعضو النيابة أن يحل محل زميله في الخصومة وأن يستكمل عمله ما لم يكن مختصا أصلا بهذا العمل سواء كان هذا الاختصاص نوعيا أو محليا . ومثال الاختصاص النوعي أن وكلاء النيابة أو رؤساءها لا يمكنهم مباشرة اختصاص المحامي العام في التصرف في الجنائيات . ومثال الاختصاص المحلي أن وكلاء النيابة الجزئية في دائرة معينة لا يمكنهم مباشرة اختصاص وكلاء النيابة الجزئية في دائرة أخرى . وهذا القيد مرفوع عن النائب العام ، فهو بحكم وظيفته يمثل النيابة العامة في كافة أنحاء الجمهورية ويملك كافة اختصاصاتها . وولايته في ذلك عامة تسرى على سلطتي الاتهام والتحقيق وتنسبط على اقليم الجمهورية برمتها وعلى كافة ما يقع منه من جرائم أيا كانت . وله بهذا الوصف أن يباشر اختصاصاته بنفسه وأن يكمل الى غيره من أعضاء النيابة مباشرتها بالنيابة عنه (١) .

والأصل أنه بمجرد تعيين عضو النيابة العامة فإن وكرالته للنائب العام تكون في الأصل عامة ، ولا تتحدد الا بالقرار الصادر بتحديد دائرة عمله أو نوع الأعمال المكلف بها . وبناء على هذا الأصل ، فللنائب العام أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة ، ممن يعملون في أية نيابة (٢) ، لتحقيق أية قضية أو اتخاذ أي إجراء مما يدخل في ولايته ولو لم يكن داخلا بحسب

(١) تقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٦

ص ٨٦٥ .

(٢) سواء كانت متخصصة في نوع معين من الجرائم ، جزئية ، أو كلية ، أو من إحدى نيابات الاستئناف .

(م ٩ - الوجيز في الاجرامات الجنائية)

التحديد النوعي والجغرافي في اختصاص ذلك العضو (٣) . كما يجوز للنائب العام أن يضيف اختصاصا شاملا للجمهورية لأعضاء النيابة المتخصصة في بعض أنواع الجرائم (٤) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسها في أن يقوموا بأعمال النيابة في الاتهام والتحقيق في جميع الجرائم التي تقع في دائرة المحكمة الكلية التي تتبعها النيابة الكلية ، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة - أو من يقوم مقامه - تفويضا أصبح على النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض بحيث لا يستطاع فيه الا بنهي صريح (٥) .

(١) ولذا حكم بأن النعي على قرار النائب العام بندب وكيل نيابة المخدرات لتحقيق الوقائع المسندة الى الطامن يتجاوز اختصاص العقود لنيابة المخدرات المحدد بقرار وزير العدل الصادر بانشائها غير سديد (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ سالف البيان) . ومن ناحية أخرى قضى بأن قرار النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين باحدى النيابة الكلية أو الجزئية للعمل في نيابة أخرى في فترة معينة من شأنه ان تتخصص ولايته بدائرة النيابة المعين بها في الأصل مالم يكن قرار ندبه بنص على ان يقوم بأعمال النيابة التي ندب لها بالإضافة الى عمله الأصلي (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام من ٥ رقم ١٧ ص ٤٩) .

(٢) مثال ذلك قرار النائب العام في ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ بإنشاء نيابة الأموال العامة العليا فقد منح أعضاء هذه النيابة الاختصاص بالتحقيق والتصرف بالنسبة الى الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه النيابة وذلك في سائر أنحاء الجمهورية .

(٣) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٣ رقم ١٨٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ من ٣ رقم ٢٧٣ ص ٧٣٠ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ٣٥٤ ص ١٢٨٣ ، ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ من ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ٥٨ ص ٢٩٢ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ٥٠ ص ٢١٦ وأنظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٩٢ ص ٥٨٨ اذ قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن لرئيس النيابة حق ندب عضو من أعضائها في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بذلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية - المقابلة للمادة ١٢٧ من القانون الحالي . وهذا الندب يكفي فيه ان يتم شغويا عند الضرورة بشرط ان يكون لهذا الندب الشغوى ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى . وانه اذا كان الثابت من مطالعة محضر تحقيق النيابة ان وكيل النيابة المحقق اثبتته فانه يكفي لاثبات حصول الندب واعتبار التحقيق الذي أجراه صحيحا .

المطلب الثاني

حرية النيابة العامة في العمل

لا تخضع النيابة العامة في تصرفاتها لغير مقتضيات البحث عن الحقيقة واعتبارات الصالح العام وحماية الحريات . ويتطلب ذلك أن تتمتع بقسط كبير من حرية العمل حتى يمكنها أداء وظيفتها في موضوعية وحياد . وتحقق هذه الحرية في مظهرين هما الاستقلال ، وعدم المسؤولية .

١- (أولا) استقلال النيابة العامة :

١ - النيابة العامة والسلطة التنفيذية : ثار كثير من الجدل الفقهي حول مدى علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية (١) . والراجح أن النيابة العامة غير تابعة للجهاز التنفيذي للدولة ، وهكذا يجب أن يكون . هذا بخلاف الحال في فرنسا . فممارسة حق الدولة في الدعوى الجنائية من أجل إقرار سلطتها في العقاب ليس محض عمل تنفيذي ، وذلك باعتبار أن سلطة الدولة في العقاب أمر يتعلق بسيادتها . هذا إلى أن النيابة العامة في القانون المصري تباشر قسطا من الاختصاص القضائي كما في التحقيق الابتدائي والأوامر الجنائية . وقد استخلص الفقه الإيطالي (٢) من وظيفة النيابة العامة أنها جهاز قضائي وليست مجرد جهاز إداري . كما أقر المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات لسنة ١٩٦٤ مبدأ استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ، وإن كان قد أجاز الإشراف السابق أو الرقابة اللاحقة على أعمال النيابة العامة إذا ما اقتضت ذلك المصالح الأساسية للمجتمع .

(١) انظر هذا الجدل في مقالنا عن المركز القانوني للنيابة العامة بمجلة القضاة سنة ١٩٦٨ العدد الثالث ص ١١١ وما بعدها .

Frosali, Sistema penale Italiano. 1958. t. IV, pag 166 Santoro, (٢) Manuale, pag 221.

Rev. sc, crim 1965, pp. 201 et 202.

وقد كانت محكمة النقض بادىء الأمر - وقبل صدور قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ - قد قضت بأن النيابة العامة بحسب القوانين المعمول بها ، شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة على تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير العدل ومراقبته الإدارية (١) . إلا أن محكمة النقض عدلت عن هذا القضاء وقررت - بحق - في حكم لها أن النيابة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ، وهو عمل قضائي (٢) . وقد أكلت المحكمة العليا التي محلها المحكمة الدستورية العليا) هذا الاتجاه في قرارها التفسيري الصادر في أول أبريل سنة ١٩٧٨ (٣) .

وخلافا لذلك فإن النيابة العامة في فرنسا تعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية ، وذلك باعتبار أن التحقيق يباشره قاضي التحقيق . كما أن النائب العام في الولايات المتحدة يعتبر جزءاً من الحكومة .

٢ - **النيابة العامة والسلطة التشريعية :** لم يثر البحث في مدى علاقة النيابة العامة بالأجهزة التشريعية إلا في قوانين الدولة الاشتراكية . فقد اعتنقت دساتير هذه الدول مبدأ وحدة السلطات ، بحيث تخضع الأجهزة الإدارية والقضائية للأجهزة التشريعية الديمقراطية وبناء على ذلك فإن النيابة العامة في هذه الدول تخضع للأجهزة التشريعية كما هو الحال بالنسبة الى القضاء .

ونحن لا نوافق على إخضاع النيابة العامة للسلطة التشريعية ، مع إيماننا في الوقت ذاته بسلطة الشعب على كافة الهيئات . فمن الخير أن يكون تعيين رجال النيابة - والقضاء - بيد رئيس الدولة بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى . هذا بخلاف الحال في المدعى العام الاشتراكي فانه يخضع لرقابة مجلس الشعب لأنه ليس من السلطة القضائية .

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٢ ص ٤٩٢ .

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام ص ١٢ رقم ٧ ص ٥٨ قارن نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ٩١ ص ٤٧ حيث اعتبرت غير قضائي .

(٣) انظر القرار التفسيري رقم ١٥ سنة ٨ ق .

٢ - **النيابة العامة والقضاء** : ان اعتبار النيابة العامة جزء من الهيئة القضائية يجب ألا يمس استقلالها داخل هذه الهيئة عن قضاء الحكم .
ويجب أن تظل النيابة العامة حرة في أعمالها فلا تستوحى من أحد أفكارها غير ما يمليه عليها ضميرها ومقتضيات أداء وظيفتها طبقا للقانون (١) . ويرتب على هذا الاستقلال ما يلي :

١ - لا يجوز للمحكمة أن تلوم النيابة العامة على تصرف أو رأى معين . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تنعى على النيابة العامة في حكمها بأنها أسرفت في حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا ، وقررت حذف هذه العبارة (٢) . على أنه بطبيعة الحال يقتصر هذا الاستقلال عند حد انكار توجيه عبارات اللوم الى النيابة العامة ، دون أن يحول بين الرقابة القضائية على أعمالها في حدود القانون .
فلها أن تستبعد شهادة بعض الشهود الذين اعتمدت عليهم النيابة العامة في اثبات التهمة ، ولها أن تطرح الدليل المستمد من اجراءات التحقيق التي قامت بها لبطلانها أو للتشكيك في سلامتها .

٢ - لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بتصرف معين (٣) . وإذا كان القانون قد خول المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجنائية في بعض أحوال استثنائية (المواد ١١ و ١٣ و ٢٢٤ اجراءات) ، فإن ذلك لا يصادر حق النيابة العامة في ابداء رأيها في الدعوى وفقا لما يمليه عليه ضميرها ولو كان ذلك في صالح المتهم . وإذا أحالت المحكمة الأوراق للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها فإن النيابة العامة حرة في اتباع ما تشاء ، فلها

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت القوانين المصرية قد جعلت للنيابة العامة سلطة قضائية في التحقيق فإن هذا الحق لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء ، وعدم تبعيتها له أية تبعية إدارية في أداء شئون وظيفتها (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) .

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٣) فلا يجوز لها أن تندبها لتحقيق قضية منظورة أمامها . وفي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الانتداب . وإذا نقلته كان التحقيق باطلا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١ ص ٥٨١ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١) .

أن تلتفت عن تحقيق الدعوى وتصرف فيها دون تحقيق ، وإذا حققها فلها أن تصرف في التحقيق حسبما ترى وفقا للصالح العام .
على انه يجدر التنبيه الى التمييز بين النيابة العامة وقلم الكتاب .
فأقلام الكتاب التابعة للنيابة العامة تتلقى أوامرها - عند تمثيلها في الجلسة - من المحكمة وعليها أن تنفذ الأوامر التي تصدرها اليها بضم القضايا وإعلان المتهمين والشهود (١) . وذلك باعتبار أن هذه الأقلام تكون تحت تصرف المحكمة .

٤ - النيابة العامة والأفراد : تمارس النيابة العامة سلطتها استقلالا عن رغبات الأفراد . فهي غير مقيدة بتنفيذ ما يرد في البلاغات أو الشكاوى بل أن لها أن تحفظها قبل تحقيقها أو اجراء استدالات فيها . وإذا كان القانون قد منح استثناء المدعى المدني حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، فإن ذلك لا يلزم النيابة العامة باتخاذ موقف معين في هذه الدعوى فلها أن تؤيد الاتهام وأن تعارضه حسبما تمليه عليه واجبات وظيفتها . كما أن تصالح المجنى عليه أو تنازله عن الدعوى المدنية لا يفيد النيابة العامة في طلباتها (٢) .

٦٩ - (ثانيا) عدم مسئولية النيابة العامة :

الاصل : يقتضى مبدأ حرية النيابة العامة في العمل الا تكون مسئولة عن أعمالها القضائية وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز الحكم على عضو النيابة بمصاريف الدعوى ، أو بالتعويض اذا حكم ببراءة المتهم أو تقرر عدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، بسبب ما تضمنته طلبات النيابة العامة من قذف أو سب (٣) .

(١) وقد جرى العمل في المحاكم على تكليف النيابة العامة بالقيام بهذه الاجراءات . والصحيح قانونا ان هذا التكليف ينصرف الى قلم الكتاب لا النيابة العامة .

(٢) مع ملاحظة ان التنازل عن الشكوى في الجرائم التي علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم شكوى يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية .

انظر : Stefani, Cours de procédure pénale, 1962 - 1963, p. 231.

Merle et Vitu, traité, p. 790.

(٣) انظر :

Crim., 23 nov. 1950, Bull. 259.

Stefani, Cours de procédure pénale, p. 231.

المخاصمة : على أن عدم مسئولية النيابة العامة ليست مطلقة ، فعضو النيابة العامة يجوز مساءلته جنائيا عما يرتكبه من أفعال تعتبر جريمة في نظر القانون . كما أنه - كالقاضي - يسأل مدنيا عن طريق اجراءات صعبة دقيقة تسمى باجراءات المخاصمة ، وذلك اذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم (المادة ٩٤) مرافعات جديدة المقابلة للمادة ٧٩٧ مرافعات قديم (١) .

الرد : نصت المادة ٢/٢٤٨ اجراءات على أنه لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي . وبرتت المذكرة الايضاحية هذا النص بأن ما يجريه عضو النيابة - أو مأمور الضبط القضائي - في الدعوى لا يعتبر حكما فيها . وقد جاء هذا النص مقتنا لقضاء قديم لمحكمة النقض قررت فيه عدم خضوع أعضاء النيابة لأحكام الرد (٢) . وخلافا لذلك أجاز قانون المرافعات رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما (المادة ١٦٣ مرافعات جديد) ، وذلك في الدعاوى المدنية التي تتدخل فيها النيابة العامة بهذه الصفة .

(١) وفقى بأنه يجوز مساءلة الحكومة عن التعويض بسبب قيام النيابة العامة بتحرير محضر مخالفة ومصادرة بعض الأدوات (استئناف مختلط في أول فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ ص ١٥٣) . قضى بأنه عند الحكم بالبراءة لا يجوز مطالبة الدولة بتعويض عما تكبدته من نفقات واتماص محاماة للدفاع عن نفسه لأن النيابة العامة غير مسئولة عن اعمالها (استئناف مختلط في ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٤ - ١٩٣٥ ص ٢٧٢) .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن النائب العام وحده - دون معقب على رأيه البت في طلب اعادة النظر الذي يقدم طبقا للمادة ٤٤١/٥ اجراءات ، وهو غير مقيد بوجوب عرض الطلب على محكمة النقض طبقا للمادة ٤٤٢ اجراءات ، الا في حالة صدور حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى . فاذا كان طالب اعادة النظر لم يزعم أن حكما ما قد صدر فعلا بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الجنابة المحكوم عليه فيها ، وقرر النائب العام حفظ الطلب فليس لمة خطأ مهني جسيم ينسب اليه ويتعين القضاء بعدم جواز مخاصمته (استئناف القاهرة في ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية سنة ١٩٦٣) ص ٦١ ص ١١ و ١٥ .

(٢) تنقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ص ٢ رقم ٢٣٥ و ٢٣٦ ص ٢٧٨ وهذا هو القرار في فرنسا .

ونحن نرى ضرورة النص على قابلية أعضاء النيابة للرد كطرف في الخصومة الجنائية أو المدنية ، وأيا كانت صفتها في هذا التدخل ، كطرف أصلي أو كطرف منضم . فالنيابة العامة لا تتصرف بوصفها خصما موضوعيا ، وإنما كخصم شكلي . وفي جوهرها هي من الأجهزة القائمة على سيادة القانون . ونزاهة أعضاء النيابة العامة وضمأن حيديهم وموضوعيتهم يجب ألا يثور فيها شك معين ، ولذا يجب مساواتهم بالقضاء في جواز ردهم (١) .

(١) ومن الغريب أن يجيز القانون رد أعضاء النيابة كطرف منضم بينما لا يجيز كطرف أصلي ، وكان النيابة العامة في الحالتين لا تتصرف إلا بوحى من ضميرها ، ووفقا لما تمليه عليها وظيفتها .

الفصل الثاني

المتهم

٧٠ - تعريف المتهم :

المتهم هو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية • وهو الخصم الذي يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله (١) •

ولم يميز القانون المصرى بين المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية ، فهو يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى (٢) •

ولا يكفى ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهما بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة • وقد يتعدد الجناة الا أن النيابة العامة في حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره وفي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخر •

ولا يجوز الخطئ من الناحية القانونية بين المشتبه فيه والمتهم (٣) • فلا يعتبر متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات وانما يعد مشتبهاً فيه • ومن الأهمية بمكان مراعاة الدقة في استعمال لفظ (المتهم) لأن ذلك يعنى تحريك الدعوى الجنائية قبله وبالتالي نشأة الخصومة الجنائية وما يستتبع ذلك من تخويله بعض الحقوق وتحميله بعض الالتزامات • فمثلا اذا قبض

Leone, Trattato, pag. 454.

(١) انظر :

(٢) وخلافا لذلك فقد ميز القانون الفرنسى بين المتهم الذى يجبرى بشأنه تحقيق قضائى عليه اسم inculpé وبين المتهم الذى رفعت عليه الدعوى الجنائية امام محكمة الجنح أو المخالفات واطلق عليه اسم prevenu وبين المتهم المحال الى محكمة الجنابات واطلق عليه اسم accusé (Merle, L'inculpation, Problèmes contemporains de procédure pénale. Mélanges Huguency, 1964, pp. 111 et 112).

Leone, Trattato. pag. 426.

(٣) انظر :

مأمور الضبط القضائي على أحد الأشخاص طبقا للمادة ٣٤ اجراءات اعتبر ذلك تحريكا للدعوى الجنائية قبله (١) ، فيكتسب هذا الشخص كافة حقوق المتهم ومنها حقه في الاستعانة بمدافع في كافة الاجراءات التي تتخذ معه بعد ذلك ، كما لا يجوز للنيابة العامة بعد احالة هذا المتهم اليها سماعه كشاهد (٢) .

٧١ - زوال صفة المتهم :

تزال صفة المتهم باقضاء الدعوى الجنائية التي يعتبر طرفا فيها ، وذلك اما بصدر حكم بات أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء . الا أن هذه الصفة قد تعود اليه ، وذلك عند قبول طلب اعادة النظر واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، أو عند الغاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ٢٩٨ اجراءات) .

٧٢ - موقف المسئول عن الحقوق المدنية :

قلنا أن المتهم هو الذي يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله . ومؤدى ذلك أن المتهم - وحده - هو المدعى عليه في هذه الدعوى . ومع ذلك فقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها (المادة ٢٥٤ اجراءات) (٣) ، ولو لم يكن المدعى المدني قد رفع دعواه المدنية التبعية على هذا المسئول (٤) . وفي هذه الحالة لا يعتبر المسئول عن الحقوق المدنية طرفا في الدعوى . واذا كان المدعى المدني قد رفع دعواه المدنية التبعية فإن المسئول عن الحقوق المدنية يأخذ وضعه في هذه الحالة كطرف في هذه الدعوى .

(١) يلاحظ ان مأمور الضبط القضائي اذ يحرك هذه الدعوى الجنائية يلتزم في هذه الحالة باحالة التهم الى النيابة العامة بوصفها صاحبة سلطة الاتهام في مدى اربع وعشرين ساعة (المادة ٣٦ اجراءات) لكي تباشر الاتهام . وسنوضح فيما يلي تفصيلا هذا الموضوع .

(٢) سنبحث هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد دراسة مرحلة الاتهام . وانظر في هذا المعنى المادة ٥٠٠ اجراءات فرنسي .

(٣) وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة في قبول تدخله (المادة ٢٥٤ اجراءات) .

(٤) تقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣ .

٧٢ - الأهلية الإجرائية للمتهم :

يقصد بالأهلية الإجرائية للمتهم صلاحيته لاعتباره مدعى عليه في الدعوى الجنائية ، أى طرفا في العلاقة الإجرائية التى تتكون منها الخصومة الجنائية . ويشترط لتوافر هذه الأهلية الإجرائية ثلاثة شروط :

١ - أن يكون شخصا قانونيا موجودا . فلا يوجه الاتهام بداهة الى حيوان أو ميت . ولا تحرك الدعوى الجنائية الا على شخص طبيعى فهو الذى يمكن نسبة الجريمة اليه ومساءلته عنها جنائيا . أما الشخص المعنوى ، فاته لا يصلح أن يكون متهما ، ما لم يقرر قانون العقوبات صلاحيته لاسناد الجريمة اليه ، وذلك فى بعض الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون . وفى هذه الحالة تحرك الدعوى الجنائية على ممثل الشخص المعنوى بصفته لا بشخصه . فاذا تغيرت هذه الصفة اثناء مباشرة الدعوى تعين توجيه الاجراءات الى الممثل الحقيقى للشخص المعنوى (١) .

٢ - أن يكون خاضعا للقضاء الوطنى . فمن المقرر أن بعض الأشخاص لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية نحوهم لأنهم يتمتعون بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطنى (٢) كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين . وفى هذه الحالة تكون حيال فئة من الأشخاص يعجز القضاء الوطنى عن الامتداد اليهم بسبب ما يتمتعون به من حصانة .

٣ - أن يكون المتهم متمتعا بالادراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها . فاذا ثبت أن المتهم قد طرأت عليه عاهة فى عقله بعد وقوع الجريمة توقف اجراءات الخصومة الجنائية قبله حتى يعود اليه

(١) هذا دون اخلال باعتبار الدعوى الجنائية قد حركت قبل الشخص المعنوى منذ توجيه الاتهام الى ممثلها الاول قبل تغيير صفته .

(٢) انظر : Ziatairic, Droit pénal international, Cours de doctorat ,

رشدہ (المادة ١/٣٩٩ اجراءات) (١) • ويستوى في هذه الاجراءات ان تكون من اجراءات الاتهام أو التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة •

ومتى تحققت هذه الشروط الثلاثة توافرت الأهلية الاجرائية للمتهم وجاز اختصاصه في الدعوى الجنائية • وبدون توافر الأهلية فلا يمكن توجيه التهمة اليه • وغنى عن البيان أنه يشترط لصحة مباشرة الدعوى الجنائية توافر هذه الأهلية طوال فترة مباشرتها فاذا أصابها عارض أدى الى فقدانها - كالجنون - توقف الاجراءات بقوة القانون ويتعين على المحكمة تقرير هذا الايقاف في المحاكمة الا اذا كان حكمها وارداً في غير خصومة ، أى منعدا •

فالأهلية الاجرائية للمتهم ليست مجرد شرط لصحة تحريك الدعوى الجنائية به هي أيضا لصحة استمرار مباشرتها •

٧٤ - المدافع عن التهم :

تقتضى مصلحة المجتمع التحقق قبل ادانة المتهم من فحص كافة الأدلة الموجهة ضده ووزن كافة الاعتراضات التي تبدو لصالحه • هذا الى أن عدالة العقوبة تقتضى أن تأخذ في الاعتبار كل الظروف التي تبدو في جانب المتهم • ولهذا كان استعانة المتهم بمدافع ضمنا هاما لحرية المتهم •

ورغم أهمية تدخل المدافع عن المتهم في اجراءات الدعوى الجنائية ، فإن المتهم وحده يعتبر طرفا في العلاقة الاجرائية التي تتكون منها الخصومة الجنائية ، حتى ولو كانت استعانة المتهم بمدافع عنه أمرا وجوبيا كما في الجنابات • أما حضور المدافع عن المتهم أثناء المحاكمة سواء كان وجوبيا (في الجنابات) أو بناء على طلب المتهم (في الجنب والمخالفات) ، فهو مجرد شرط لصحة اجراءات المحاكمة وليس شرطا لصحة تحريك الدعوى الجنائية •

(١) ويجوز في هذه الحالة للقاضي الجزئي كطلب النيابة العامة او المحكمة المنظورة امامها الدعوى اذا كانت الواقعة جنحة او جنحة عقوبتها الحبس ، اصدار الامر بحجز المتهم في احد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن ينقرر اخلاء سبيله (المادة ٢/٣٣٩ اجراءات) ولا يحصل ايقاف الدعوى في هذه الحالة دون اتخاذ اجراءات التحقيق التي يرى انها مستعجلة او لازمة (المادة ٣٤٠) •

الباب الثالث

انقضاء الحق في الدعوى الجنائية

٧٥ - تمهيد :

تنقضى الدعوى الجنائية بحسب الأصل بصدور حكم بات فيها .
وقد تنقضى الدعوى بغير هذا الحكم لأسباب أخرى بعضها يمس كافة الجرائم وهى وفاة المتهم والمفوع عن الجريمة ، ومضى المدة . وبعضها الآخر يمس بعض الجرائم كالتنازل عن الشكوى أو الطلب فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم هذين الاجراءين ، كما فى الزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع والازواج ، وكذلك الحال فى الصلح فى بعض الجرائم مثل جرائم التهريب الجبرى .

والأصل هو انقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم البات ، وهو الحكم الذى استنفذ جميع طرق الطعن فيه . ففى هذه الحالة يجوز الحكم قوة الأمر المقضى . ولا تقتصر قوة الأمر المقضى على مجرد انهاء الدعوى الجنائية ثم انقضاء الخصومة الجنائية تبعاً لذلك ، وانما تعنى أيضا افتراض صحة الحكم فى كل ما تضمنه . فالحكم الجنائى هو عنوان الصحة الحقيقية ، أى لا تجوز المجادلة فى صحته أو حقيقته .

الفصل الأول

اسباب انقضاء الدعوى الجنائية بغير حكم

المبحث الأول

الاسباب الطبيعية لانقضاء الدعوى الجنائية

الفرع الأول

وفاة المتهم

٧٦ - المبدأ :

نصت المادة ١٤ اجراءات على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » .

واذا كانت وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية لا يجوز تحريكها بعد ذلك . فان تم الجدل بوفاة المتهم فان هذا التحريك لا ينتج أثره ولا تنشأ به الخصومة الجنائية . فاذا قضت المحكمة على المتهم رغم وفاته - كما كانت الوفاة غير معلومة لديها - فان هذا الحكم يكون منعدا قانونا لوروده في غير خصومه ولا يجوز أدنى حجية . وكل ما على المحكمة في هذه الحالة أن تقرر عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير الوجه الصحيح . وهذا الحكم مقرر لا منشى لأن الدعوى الجنائية لم تدخل في حوزتها قانونا طالما كان المتهم قد توفي قبل ذلك . كما أنه يجب على النيابة العامة كذلك أن تأمر بحفظ الأوراق ، دون أن تحرك الدعوى الجنائية قبله . فاذا كانت قد باشرت فيها بعض اجراءات التحقيق جهلا بوفاة المتهم ، فان عليها أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

أما اذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، فان الخصومة تقف بقوة القانون لحظة هذه الوفاة وعلى المحكمة أن

تحكيم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم . ونظرا لان الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة المحكمة على الوجه الصحيح في هذه الحالة ، فان عليها أن تقضى بمصادرة الأشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته (المادتان ١٤/٢ إجراءات و ٣٠/٢ عقوبات) . وهذا الحكم ليس فصلا في الدعوى الجنائية بل هو قضاء بتدبير احترازي وقائي لا يعتبر جزءا جنائيا . ولا تستطيع المحكمة الحكم بهذا التدبير الوقائي اذا كانت الوفاة تمت قبل رفع الدعوى الجنائية أمامها لأن ذلك معناه أن الدعوى لم تدخل في حوزتها قانونا . وإذا كانت الوفاة قد تمت أثناء التحقيق الابتدائي أو الاحالة فيتعين التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

وإذا تمت الوفاة بعد صدور الحكم وقبل الفصل في الطعن المرفوع على هذا الحكم ، يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك وجوب رد الغرامة التي هذبت على المتهم قبل وفاته تنفيذا مؤقتا . وإذا كان الحكم المطعون فيه قاضيا بالبراءة ثم مات المتهم أثناء نظر الطعن فيه المرفوع من النيابة العامة ، فانه يجب الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، وبالتالي لا يستفيد الورثة من الحكم بالبراءة اذا ما رفعت عليهم الدعوى المدنية بالتعويض في حدود ما تلقوه من تركة (١) .

واستثناء من كل ما تقدم نصت المادة ٢٠٨ مكررا « د » من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة ، قبل أو بعد احالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٣ مكررا ، ١١٣ مكررا ، ١١٣ مكررا ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات (٢) . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جديده من الجريمة ليكون الحكم نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجب أن تطلب

(١) أما اذا توفي المتهم قبل الطعن على حكم البراءة ، فان هذا الحكم يكتسب حجته ولا يجوز الطعن عليه .

(٢) وهي جرائم الاختلاس والاستيلاء بغير حق على الاموال العامة والفدر والتربيع .

المحكمة محاميا للدفاع عن وجه الهم الرد اذا لم ينوبوا من يتولى الدفاع عنهم .

على أن انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا يؤثر في الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة . فيجوز رفضها على الورثة أمام المحكمة المدنية ، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية اذا كانت الوفاة قد حصلت بعد رفع الدعوى الجنائية المدنية أمام القضاء الجنائي تبعاً للدعوى الجنائية . وقد كانت القواعد العامة تحتم عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التبعية في هذه الحالة الا أن القانون جاء بهذا الحكم بنص صريح (المادة ٢٥٩ / ٢ اجراءات) .

٧٧ - أثر الحكم على متهم توفي قبل اصدار الحكم :

ولكن ما الرأي اذا صدر الحكم على متهم وكانت المحكمة تجهل وقت اصداره أن المتهم في توفي ؟ في هذه الحالة لا تتعقد الخصومة قانوناً أمام المحكمة ، مما يترتب عليه أن كل حكم تصدره المحكمة في هذه الحالة يعتبر منعماً قانوناً ، فلا يسلب ولاية المحكمة على الدعوى ولا ينال قوة الأمر المقضى ولا تكون له حجية أمام القضاء المدني (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن ، التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره ، فانه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بالقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه (٢) . وهذا العدول عن الحكم ليس الا تقريراً من المحكمة بأن حكمها كان منعماً .

الفرع الثاني

مضى المدة

٧٨ - فكرة تقادم الدعوى الجنائية :

التقادم هو فكرة عامة في القانون . فصاحب الحق الذي يقف موقفاً سلبياً تجاه حقه ولا يمارسه في وقت معين ، قد يضر سبيل الالتجاء الى

(١) سبق ان عرض هذا المثال على محكمة النقض فقررت انه لا سبيل للطعن في مثل هذا الحكم ، وانه ليس في القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة بصفة أصلية من أحد الورثة على النيابة العمومية ، وانه على كل حال فالاحكام تسقط قانوناً بوفاة المحكوم عليه وتنعقد قوتها القانونية (نقض ٥ مارس ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٩٦ ص ٢٥٥) .

(٢) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٩٨ ص ٨٢٤ .

القضاء لحماية هذا الحق • وفي هذه الحالة ينقضى حقه في الدعوى
بمضي المدة • وتطبيقا لذلك ، اذا امتنعت النيابة العامة عن تحريك
الدعوى الجنائية أو مباشرتها في مدة معينة ، فان هذه الدعوى تنقضى
بمضي المدة •

وفيما يلي ندرس الموضوعات الآتية :

- ١ - أساس التقادم •
- ٢ - مدة التقادم •
- ٣ - عوارض التقادم •
- ٤ - آثار التقادم •

§ ١ - أساس التقادم

٧٧ - تبرير التقادم :

ما الذي يبرر انقضاء الدعوى الجنائية بمضي مدة معينة دون استعمالها .
قد أثبتت في هذا الشأن آراء نعرض فيما يلي لأهمها :

- ١ - نسيان الجريمة : ذهب البعض الى أن مضي المدة يؤدي الى
نسيان الجريمة مما يفقد الرأي العام حساسيته المترتبة على وقوعها (١) •
- ٢ - ضياع الأدلة : يقول البعض أن مضي مدة معينة على وقوع
الجريمة يضيع معالمها ويؤدي بأدلتها • فذاكرة الشهود قد تختلط وقد
يموت بعضهم ، مما يؤدي الى صعوبة الإثبات (٢) •
- ٣ - الإهمال : يعلل البعض التقادم بفكرة الإهمال في استعمال
الدعوى الجنائية (٣) • وبهذا الرأي أخذ القانون الفرنسي القديم (٤) •

(١) Gavalda, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale (Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956), p. 82.
Bouzat, Traité, V. 2 p. 819. (٢)
Merle et Vitu, Traité, p. 669 (٣)
(٤) قانون ٢ برومير السنة الرابعة (المادتان ١٠ و ١١) فقد احتسب بدء
التقادم من تاريخ علم النيابة العامة بوقوع الجريمة وبشرط أن تستطيع
استعمال الدعوى الجنائية •

٤ - الاستقرار القانوني : يرى البعض أن مبدأ الاستقرار القانوني هو الذى يملأ على المشرع التسليم بفكرة التقادم ، حتى لا تضطرب مصالح الأفراد بسبب تهديدهم بالدعوى الجنائية فترة طويلة (١) .

وواقع الأمر أن سرعة الفصل فى الدعوى الجنائية ضمان هام فى المحاكمة الجنائية المادلة . فلا يستقيم أن يظل سيف العقاب مسلطا على متهم الأصل فيه البراءة ، مدة طويلة دون حسم . فالتقادم هو تعبير عن ضرورة حسم الدعوى الجنائية فى زمن معين مهما كان الأمر ، وهو ما يحفظ السلطات الجنائية على سرعة الاجراءات . ولذلك يتعين الا يتعطل مبدأ التقادم بمباشرة الاجراءات لقطع مدته ، بل يجب وضع حد أقصى تنتهى به الدعوى الجنائية مهما كانت المدة التى انقضت منذ آخر اجراء فيها . فأماس التقادم اذن هو ضرورة الاسراع فى الاجراءات الجنائية تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ومصلحة المتهم .

وقد كان قانون الاجراءات الجنائية ينص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧ منه على أنه لا يجوز فى أى حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها ، ثم جاء القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فالغى الفقرة الثالثة المذكورة .

٧٨ - نقد فكرة التقادم :

انتقد البعض التقادم بناء على أن مضى المدة لن يؤدي الى اصلاح المجرم أو ازالة خطورته الاجرامية ، بل ان تمكينه من الافلات من العقاب سوف يكون حافزا له على التمادى فى الاجرام . وقد انتقد بيكاريا وبنتام تقادم الدعوى الجنائية ، وأيدتهما فى ذلك المدرسة الوضعية التى رفضت مبدأ التقادم بالنسبة الى المجرمين بالعادة أو بالقطرة ، كما لا تعترف به بعض التشريعات كالقانون الانجليزى . بالاضافة الى أن قانون العقوبات الروسى أجاز للمحكمة عدم تطبيق التقادم بالنسبة للجريمة التى يجوز فيها الحكم بالاعدام ، قضى هذه الحالة يقتصر أثر مضى المدة على تخفيف عقوبة الاعدام الى عقوبة أخرى سالبة للحرية (المادة ٤٨ من قانون العقوبات الروسى لسنة ١٩٦٠) .

(١) انظر محمد عوض الاحول . رسالة دكتوراه فى القضاء سلطة العقاب بالتقادم ، جامعة القاهرة ١٩٦٦ ص ٤٩ وما بعدها .

٧٩- الدعوى التي لا تنقضى بالتقادم :

أورد الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ امتثناء على مبدأ التقادم .
فقد نص في المادة ٥٧ على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم . ويكشف هذا النص عن مدى اهتمام الدستور بحماية الحرية الشخصية وتقديره بأن الاعتداء عليها يجب المعاقبة عليه مهما طال الامد .
وقد حدد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية الجرائم التي يسرى عليها هذا الاستثناء . فيمقتضى هذا التعديل خرجت من نطاق التقادم الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و ٢٨٢ و ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (١) من قانون العقوبات (١) والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون (المادة ٢/١٥ اجراءات المسدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢) . وواضح أن هذا القانون قد حدد الجرائم التي لا تسقط بالتقادم طبقا للمادة ٥٧ من الدستور . فالحدود الدستورية غير صالحة للتطبيق مباشرة بواسطة القاضى لأن نطاقها يحتاج الى تحديد من القانون في حدود الدستور . ذلك أن الدستور قد نص على أن الاعتداء على الحريات العامة تعتبر جريمة ، وهو مالا يكفى وحده ما لم يقرر القانون له عقابا ، باعتبار أن الفعل لا يعتبر جريمة ما لم يقرر له عقاب . وهو ما يكشف عن أن الأثر الدستوري للمادة ٥٧ في التقادم لا يترتب الا بواسطة القانون . ولذلك فنحن نرى أن الجرائم التي سقطت دعواها الجنائية بالتقادم قبل العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا يجوز بثما من جديد طالما أن المادة ٥٧ من الدستور غير صالحة للتطبيق مباشرة .

(١) وهذه الجرائم هي استخدام العمال سخرة أو احتجاز أجورهم بغير مبرر (المادة ١١٧) ، وتلذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف (المادة ١٢٦) : والأمر بعقاب المحكوم عليهم أو عقابهم بأشد من العقوبة المحكوم بها أو بعقوبة لم يحكم بها عليهم (المادة ١٢٧) ، والقبض على الناس بدون حق (المادة ٢٨٢) والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين (المادة ٣٠٩) مكررا (وإذاذه تسهيل اذاعة أو استعمال بتسجيل أو مستند متحصل عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة (٣٠٩) مكررا ١) .

٢٤ - مدة التقادم

٨٠ - تحديدها :

اعتنق القانون المصرى مبدأ تدرج مواعيد التقادم وفقاً لطبيعة الجرائم فنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين . وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (١) (المادة ١٥ اجراءات) . وقد اعتنق قانون الأحكام العسكرية هذا المبدأ فنص عليه فى المادة ٦٤ على نحو يطابق المادة ١٥ اجراءات المذكورة .

٨١ - كيفية احتساب المدة :

تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى . فقد نصت المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن جميع المدد المبينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى .

٨٢ - بدء سريان المدة :

الأصل أن تبدأ مدة التقادم اعتباراً من تاريخ وقوع الجريمة (المادة ١٥ اجراءات) ولا يؤثر فى ذلك جهل المجرى عليه بوقوعها (٢) . وكما قضت محكمة النقض ، فإن اعتبار يوم ظهور الجريمة تاريخاً لوقوعها محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها فى تاريخ سابق (٣) . وتعين من هذا التاريخ تستقل به محكمة الموضوع (٤) . فإذا انقطع انتقادم فإن مريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء من الاجراءات التى قطعت التقادم (المادة ٢/١٧ اجراءات) .

(١) مثال ذلك ان المادة ٥٠ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد نصت على أن « تسقط » الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة اشهر من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق . (انظر نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٧٣ ص ٨٠٨) .

(٢) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام س ٢٩ رقم ٨٥ ص ٤٤٧ .

(٣) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ سالف الذكر .

(٤) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ١١ ص ٤٧ .

ولا يحتسب يوم وقوع الجريمة من مدة التقادم بل تبدأ المدة من انيوم التالي ، ذلك ان الحق في الدعوى الجنائية ينشأ من ذلك اليوم ، ولا يمكن احتساب الفترة التي انقضت على عدم استعماله الا من تاريخ لاحق عليه ، وهو اليوم التالي لنشوء هذا الحق (١) .

وتبدأ مدة التقادم في وقت واحد بالنسبة الى جميع المساهمين في الجريمة ، مهما كان نشاط أحدهم قد توقف قبل تمام الجريمة كما هو الحال بالنسبة الى التحريض .

ولا يؤثر في بدء احتساب مدة التقادم جهل المجنى عليه بوقوع الجريمة (٢) .

واستثناء من هذا المبدأ لا تبدأ مدة التقادم في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وهي اختلاس المال العام والعدوان عليه والفسد ، والتي تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخسعة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك (المادة ٣/١٥ إجراءات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) (٣) . ومثال ذلك أيضا جريمة التأثير في نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب (المادة ٤٢ من القانون رقم

Paris, 20 Janvier 1965, Gaz. Pal. 1965-1-352.

(١)

هذا فضلا عن ان القانون قد عبر (بيوم وقوع الجريمة) ولم يقل لحظة أو تاريخ وقوع الجريمة ، مما يفيد انه يعتمد في احتسابها على الأيام لا الساعات ولا يتصور البدء باحتساب يوم كامل الا من اليوم اللاحق على ارتكاب الجريمة . ولا نرى حاجة لتأييد رأينا الى الاستناد الى المادة ١٥ مرافعات جديد التي نصت على انه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول اجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد وذلك لان التقادم ليس اجراء وانما هو اثر قانوني لواقعة سريان المدة دون استعمال الدعوى الجنائية (قارن عكس هذا الرأي محمد عوض الاحوال المرجع السابق ص ١٤٢ حيث يرى احتساب التقادم من يوم ارتكاب الجريمة لا من اليوم التالي) .

(٢) تقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨م .

Crim. 23 novembre 1954, Bull. 349.

(٣)

والقصود بالتحقيق هنا التحقيق الابتدائي فهو وحده الذي يقطع التقادم . اما الاستدلال فانه لا يقطع التقادم الا اذا تم في مواجهة المتهم أو اخطر به على وجه رسمي وعندئذ يبدأ التقادم من تاريخ آخر اجراء قاطع للتقادم .

٧٣ لسنة ١٩٥٦) فان التقادم لا يبدأ الا من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق (١) . وقد نص القانون الفرنسي على أحوال معينة يتأخر فيها بدأ التقادم ، ففي جريمة التمرد أو عدم الطاعة يبدأ التقادم من يوم بلوغ الجاني خمسين عاما (المادة ١/١١٥ من قانون القضاء العسكري) . وفي الجرائم الانتخابية يبدأ التقادم من تاريخ اعلان النتيجة (المادة ١٣١ من قانون الانتخاب) . ولحل هذه المشكلة سوف نبحث فيما يلي تقسيمات الجرائم من حيث الركن المادى لتحديد يوم وقوع الجريمة الذى يبدأ بعده احتساب التقادم .

٨٣ - الجرائم الوقتية :

لتحديد بدء سريان مدة التقادم فى هذا النوع من الجرائم يتعين التمييز بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية . وفي الجرائم الايجابية لاثير بدء التقادم أية مشكلة جديدة . الا أنه قد يدق فى بعض الجرائم تحديد نوع الجريمة . ومن أمثلة ذلك أنه قد قضى بشأن جريمة البلاغ الكاذب أن التقادم يبدأ اعتبارا من يوم تقديم البلاغ الى السلطة المختصة لا من يوم اثبات كذبه (١) . وفي جريمة خيانة أمانة تقع الجريمة بمجرد تغيير الحيازة من ناقصة الى كاملة ولو استمر الجاني فى وضع يده على المال . وللقاضى مطلق التقدير فى اثبات تاريخ تغيير الحيازة ، فيجوز أن تثبت الجريمة بامتناع الأمين عن رد الامانة أو ظهور عجز المتهم عن رده الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك (٢) ، اذ يندر فى هذه الجريمة أن يغير الجاني حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك (٣)

(١) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٧٣

ص ٨٠٨ .

Crim., 4 janv. 1912, Bull. No. 3.

(٢) انظر :

Crim ler déc. 1955, Rev. sc. crim., 1956, p. 84, obs.

Huguency.

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ ،

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ وانظر نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ المحاماة س ٢٣ ص ٣٠ .

(٤) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ١٠٣١

وقد قضى بأنه اذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الوصى كشف الحساب الى المجلس الحسبى مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة تبديد اموال القصر

وفي جريمة التزوير تقع الجريمة بمجرد وقوع التزوير لا من تاريخ تقديم المحرر المزور (١) .

وبالنسبة الى الجرائم الذى يتراخى فيها حدوث النتيجة عن وقت مباشرة السلوك الاجرامى ، يبدأ التقادم من اليوم التالى لتوافر النتيجة ، باعتبار أن التقادم لا يبدأ الا بعد توافر جميع عناصر وأركان الجريمة . وتطبيقا لذلك قضى بأن التقادم فى جريمة القتل أو الاصابة الخطأ لا يبدأ الا من اليوم التالى لحصول الوفاة أو الاصابة (٢) .

وفي الجرائم السلبية يبدأ التقادم من تاريخ الموعد الذى حدده القانون لمباشرة الالتزام المفروض على الجانى ، مثال ذلك جريمة الاخلال بواجب تقديم شهادة الجمرک القيمة فى خلال الأجل المحدد (٣) .

ويلاحظ أن هناك نوعا من الجرائم الوقتية تستمر فيها الآثار المترتبة عليها فترة من الزمن . وهذه يبدأ فيها التقادم من تاريخ وقوعها بفض النظر عن المدة التى تستغرقها آثارها (٤) .

وقد اتجه القضاء الفرنسى دون سند من النصوص ، الى تأخير بدء التقادم فى الجرائم الوقتية اما الى الوقت الذى يتم فيه التسليم الأخير

المسندة اليه ، على أساس أن اسقاطه بمض المبالغ التى فى ذمته للقصر من الكشف بعد دليلا على أنه اختلسها لنفسه ، فان هذا يكون صحيحا ولا غبار عليه (نقض ٨ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٢٤ ص ٦٧٧) .

(١) نقض ٣٠ يناير ١٩٧٧ مجموعة الاحكام ص ٢٨ رقم ٢٢ ص ١٤٨ .
Crim. 10 mars 1932, D. H. 1932. 189, Cass, ch. mixte,
26 février 1971, 241.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ص ١٠ رقم ٢١١
ص ١٠٧٨ ، ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ٢٩ ص ١٣٥ .

Tsarपालا، pp. 94 et s.

وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجا عن خط التنظيم ، فان الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى باقامة هذا البناء ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة آثار تبقى وتستمر (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام ص ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ ص ٣ رقم ٣٧٥ ص ١٠٣١) .

للمال محل الاستيلاء كما في جريمة النصب (١) ، أو الى الوقت الذى يمكن فيه التثبت من وقوع الجريمة ، كما في خيانة الأمانة (٢) .

٨٤ - الجرائم المستمرة :

تعتبر الجريمة مستمرة طالما كان الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون بالتجريم مستمرا ، وهو ما يتطلب الاستمرار فى النشاط الاجرامى للجنة . مثال ذلك اخفاء الأشياء المسروقة . وفى هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم الا بعدم اليوم الذى ينتهى فيه النشاط الاجرامى (٣) . ولا صعوبة فى احتساب بداية التقادم بالنسبة الى الجرائم الايجابية ، لأنه يبدأ من يوم انتهاء النشاط الاجرامى المستمر الذى تقع به الجريمة . مثال ذلك جريمة استعمال المحرر المزور فان التقادم يبدأ من تاريخ انتهاء التمسك بهذا المحرر فى الغرض الذى استعمل من أجله . وفى جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص يبدأ التقادم من تاريخ انتهاء حيازة السلاح (٥) .

أما الجرائم السلبية فالغرض أن الواجب الذى فرضه القانون لا ينتهى بمضى فترة معينة بل انه يظل مستمرا على عاتق الشخص ، وبالتالي فان الإخلال به لا يعتبر جريمة وقتية وانما هو جريمة مستمرة حتى يؤدي هذا الواجب ، مثال ذلك عدم تقديم الاقرار الضريبى عن الارباح الى مصلحة

(١) Crim., 4 Juin 1955. D., 1955, 666 ; Crim., 27 janvier 1970.

(٢) Gaz. pal. 1970. Somm. 21 ; Crim., 9 mai, Bull, no. 161.

(٣) Crim., 14 janvier 1938, Sirey 1939, 1, 275 ; 16 mars 1970.

O. 1970, 497.

(٤) Crim., 19 février 1957, Bull. no. 166.

(٥)

(٤) وقد استقر قضاء النقض على أن التمسك بالمحرر المزور يظل قائما حتى يتنازل عن التمسك به أو يقضى نهائيا بتزويره (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ ص ٢٤٢ ، نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ص ٨٩ ، ٢٢٢ ، ١٠ يونيو ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٨ ص ١٠١ . ص ٢١ ونقض ١٤ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٨٥ ص ٨٩٧ . ص ١٠١) (٥) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٨٧ ص ١٠١

الضرائب ، فهي جريمة مستمرة ما بقي حق الخزانة في المطالبة بالضريبة المستحقة قائما ولا تبدأ مدة التقادم الا من تاريخ تقديم الاقرار (١) .

٨٥ - الجرائم المتكررة او المتتابعة الأفعال :

الجريمة المتكررة هي التي تتكون من عدة أفعال يصلح كل منها لتكوين الجريمة ، الا أنها ظرا لتتابعها وارتباطها فيما بينها بفرض اجرامى واحد ، فانها تعتبر جريمة واحدة . مثال ذلك اللصوص الذين يسرقون منزلا على عدة أيام بحيث يستولون كل يوم على جزء من الامتعة . في هذه الجريمة لا يبدأ التقادم الا من تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها (١) . والفاظب الأساسى في هذا النوع من الجرائم هو وحدة الفرض الاجرامى لدى مرتكب الأفعال المتعددة . وتقدير توافر عناصر هذه الوحدة أمر متروك لقاضى الموضوع ، الا أن تكيف هذه العناصر بالوحدة يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون لا مسألة واقع .

٨٦ - جرائم العادة :

تتكون جريمة العادة من عدة أفعال ، ولكن كلا منها لا يصلح وحده لتكوين الجريمة ، وذلك خلافا للجريمة المتتابعة الأفعال فان كل فعل من أفعالها يصلح لاعتباره جريمة لولا أن هذه الأفعال تقع في فترات متتابعة تنفيذا لمشروع اجرامى واحد . ومثال الاعتياد على الاقتراض بغاغة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة القانونية . وفي هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم الا من تاريخ آخر عمل تتوافره حالة الاعتياد والعبرة هي بمقدور الاقتراض ذاتها ، وليست باقتضاء القوائد (٢) . ولا يشير هذا الموضوع أدنى صعوبة اذا كانت أفعال الاعتياد قد تمت في تواريخ متعاصرة ، ولكن الصعوبة ثور

(١) يتوقف الالتزام بتقديم الاقرار على الالتزام بالضريبة ، فاذا ما انقضى هذا الالتزام الأخير انقضى معه الالتزام بتقديم الاقرارات .
وبالتالى فان جريمة الاخلال بالالتزام بتقديم الاقرار تستمر طالما بقي حق الخزانة في المطالبة بالضريبة المستحقة قائما (انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٠٥ ص ٥٢٦ ، ٧ مارس سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٩٢ ص ٦٠٨ ، ٥ يونيو سنة ١٩٥٦ س ٧ ص ٨٤٨ .
Bouzat, Traité, t. 1, p. 203 ; Garraud, Traité de droit pdnal 3e éd., t. 1, 252 ; Tsarpalas, op. cit., p. 104. ; crim 6 février 1969. J.C. P, 1969, 11, 16004, note chamlon.

نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٤ ص ٦٦٨ .
(٢) نقض ٢٠ سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٣ .

إذا كانت الأفعال المكونة لهذه الجريمة تنفصل عن بعضها بمدة تزيد عن المدة المقررة للتقادم . والراجع أنه يشترط في جرائم العادة الاتمضي بين كل فعل من أفعال العادة فترة تزيد على مدة الجريمة نفسها (١) ، وبهذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية (٢) . وخلافا لذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قد قررت منذ زمن طويل أن كل فعل من أفعال العادة لا يخضع بمفرده للتقادم وذلك باعتبار أن التقادم لا يسرى الا على الجريمة بأكملها ومن ثم فهو لا يحتسب الا من تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها (٣) . وهناك رأى آخر في الفقه يشترط ألا تمضي بين كل من الأفعال السابقة والفعل الأخير فترة تزيد عن فترة التقادم أي أن كافة الأعمال المكونة للجريمة يجب أن تتم في خلال هذه الفترة (٤) . ووفقا لهذا الرأى سار القضاء في فرنسا (٥) وبلجيكا (٦) وأخذ به حكم قديم لمحكمة النقض المصرية (٧) . وهذا الرأى الأخير لا تسانده الاعتبارات القانونية للتقادم ، وذلك باعتبار أن الاجراءات الجنائية لا يمكن أن تبدأ الا بعد وقوع الفعل الأخير المكون للاعتياد . ومع ذلك ، فانه من قبيل الملاءمة يمكن القول بأن حالة الاعتياد لا تتوافر قانونا اذا مضت بين الأفعال مدة كبيرة تصل الى مدة تقادم الجريمة نفسها (٨) . وهنا نكون

Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 2e éd. t. 2. (١)
pp. 689 et 690.

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٦٧ ص ٦٢ ،
٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٦٤ ص ٢١٨ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢
ج ٦ رقم ١٥٠ ص ٧١ ، ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم
١٩ ص ٤٥ ، ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٢ ص ٢٤٠ ، ٢٠ مايو
١٩٦٨ س ١٩ ص ٥٧٣ .

Merle et Vitu Traité, p. 192.

(٣) وقد جمعت محكمة النقض بين هذا الرأى والرأى السابق في حكم
حديث (انظر نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣
ص ٥٧٣) .

Garraud, Traité de droit pénal, t. 2. p. 561.

(٤) Crim, 14 nov. 1862, Bull. No. 247 ; Rennes, 21 mai 1879, D. P. (٥)
1879. 2211 ; Bordeaux. 22 nov. 1875. D. P. 1895 2. 148 ; Dijon, 9 mai,
1928, D. H. 1928. 388.

Cass. belge, 11 avril 1938 - 1 - 141.

(٦) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، الشرائع س ٢ ص ١٨ .

Jean Pradel ; Droit pénal, 1973, p. 273.

(٨)

حيال تخلف الركن المادى لجريمة الاعتياد وهو حالة للاعتياد وليس
حيال تقادم الدعوى الجنائية .

§ ٢ - عوارض التقادم

٨٧ - تمهيد :

قد تعترض سريان التقادم أسباب تؤدي الى انقطاعه أو الى إيقافه .
ويستحق انقطاع التقادم بسبب يؤدي الى اسقاط المدة التي انقضت ثم
احتسابها كاملة من جديد . أما إيقاف التقادم فيتحقق بعقبة توقف سير
التقادم حتى اذا مازالت عاد التقادم الى سريانه واكتمال مدته اعتبارا من
التاريخ الذى كان قد توقف فيه . فما هو انقطاع التقادم هو إيقافه ؟

٨٨ - اجراءات انقطاع التقادم :

نصت المادة ١٧ اجراءات على أن تنقطع المدة باجراءات التحقيق
أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى ، أو باجراءات الاستدلال
اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى . أما القانون
القرنى فقد نص على أن الاجراءات التي تقطع التقادم هي اجراءات
التحقيق أو الاتهام .

١ - اجراءات التحقيق : ويقصد بها الاجراءات التي يباشرها قضاء
التحقيق لاثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ويستوى فى هذه
الاجراءات أن يباشرها سلطة التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندب له لذلك
من مأمورى الضبط القضائى . وتعتبر من هذا القبيل اجراءات التحقيق
التي خولها القانون استثناء المأمورى الضبط القضائى كالقبض والتفتيش
فهو يباشرها فى هذه الحالة باعتبارها جهة استثنائية لقضاء التحقيق .
ومن أمثلة اجراءات التحقيق التي حكم بأنها تقطع التقادم ، التفتيش (١) ،
والضبط والاحضار (٢) ، والحبس الاحتياطى ، والندب للتحقيق (٣) ،

Crim., 31 mai 1913, Sirey 1914 - 1 - 288.

(١)

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٢١٤

ص ٥٩٧ .

(٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٢

ص ٢٤٨ .

ونذب الخير (١) وايداع تقرير الخبرة (٢) . ويعتبر من اجراءات التحقيق كافة اوامر التصرف في التحقيق سواء بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بالاحالة . كما تعتبر كذلك جميع اجراءات البحث عن المتهم أو عنوانه (٣) . ولا تعتبر من هذه الاجراءات التحقيقات التي تباشرها النيابة الادارية ولو تكشف عن جرائم ، فهي لا تعدو أن تكون مجرد استدلالات بناء على صفة الضبط القضائي التي يتمتع بها أعضاء النيابة الادارية (المادة ٣٧ من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية) . وكذلك أيضا الاجراءات التي يباشرها المدعى العام الاشتراكي فهي من الاستدلالات . ولذلك تخفض للشروط التي يجب توافرها في للاجراءات الاستدلال لكي تقطع التقادم .

٢ - اجراءات الاتهام : ويقصد بها كافة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها . وهي لا تعني الاجراءات التي يقصد بها ادانة المتهم . وانما تشمل كل ما يهدف الى اثبات الحقيقة ولو كان ذلك في صالح المتهم . ويستوى تحريك الدعوى الجنائية أن يتم بواسطة النيابة العامة أو المدعى المدني (كما في الدعوى المباشرة) أو المحكمة (كما في أحوال التصدي وفي جرائم الجلسات) . ولا يكفي لذلك مجرد تأشيرة عضو النيابة باحالة المتهم للمحاكمة أو بتحديد الجلسة بل يجب أن يعلن المتهم بهذا القرار (٤) ، ذلك أن القانون اشترط التكليف بالحضور لرفع الدعوى من النيابة العامة . ويلاحظ أن الأعمال التي تتم قبل تحريك الدعوى الجنائية كالتشكوى (٥) أو البلاغ (٦) فلا قيمة لها في قطع التقادم .

Grim. II Janv. 1940, Gaz. Pal., 1940 - 2 - 231. (١)

وسوف ندرس النذب للتحقيق فيما بعد .

Grim., 9 mai. 1936, D. H., 1936-333.

(٢) وقد حكم بأن عمليات الخبرة نفسها لا تقطع التقادم لأن لها حصيصة
مادية . Grim., Janv. 1940, Gaz. Pal., 1940 - 2 - 231.

Crime, 7 juin 1934, Sirey, 1936, I, 273 ; 16 mars 1964, Gaz. (٣)

(٤) تقضى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٩ رقم ٣٧
ص ٢١١ .

Grim., 10 mai 1972, Bull, no. 167. (٥)

Grim., 3 février 1977, Bull, no. 45. (٦)

ولا يعتبر قاطعا للتقادم مخاطبة النيابة العامة لاحدى الجهات كطلب استفسارات أو معلومات معينة عن البلاغ المقدم اليها .

وهنا يلاحظ أن القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية (الشكوى والطلب والاذن) هي قيود على اجراءات الاتهام ، ومن ثم فهي من طبيعة مختلفة عنها .

ويعتبر من اجراءات الاتهام كافة أعمال التصرف في التهمة ايجاباً أو سلباً . مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق . وكذلك الشأن كافة الاجراءات التي تصدر من النيابة العامة لانهاء الدعوى الجنائية بغير حكم ، مثل طلب اصدار الأمر الجنائي ، أو ارسال الأوراق الى الجهة الادارية المختصة باجراء الصلح في الجرائم (١) .

وتعد من اجراءات الاتهام كافة اجراءات مباشرة الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة كتقديم الطلبات والمرافعة والظعن في أوامر قضاء التحقيق أو الاحالة أو الحكم والتكليف بالحضور لجلسة المحاكمة (٢) . أما الاجراءات التي تصدر من المتهم كالطلبات والدفع فانها لا تقطع التقادم . هذا بخلاف الظعن في أوامر الجنائية وللحكام ، فهو من شأنه احياء الدعوى الجنائية أمام الجهة المختصة بالفصل في الظعن (٣) . وتلتزم النيابة العامة بمقتضاه بأن تأخذ دورها في الاتهام عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية .

Crim., 28 octobre 1976, Bull., no. 306 ; Gam. 16 décembre (١)
1976, Bull, no. 371. note de J. Robert, Rev. sc. crim. 1977, p. 322 et 356.
(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحكام ص ٢٧ رقم ١٨ ص ٨٣ .

(٣) انظر نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ص ١٤ رقم ١٩٠ ص ٢٠٠ ، ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ ص ٦٠٢ حيث اعتبر تقديم اسباب الظعن من المتهم بمثابة اجراء قاطع للتقادم . وانظر تاييد هذا النظر : Crim., 13 mars 1951, D. 1951. 276.

ومع ذلك فيذهب الفقه السائد في مصر الى عدم اعتبار الظعن المقدم من المتهم من الاجراءات القاطعة للتقادم بناء على انه ليس من اجراءات الدعوى لانه لا يجوز ان يضار المرء بتصرفه انظر :

محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٢٩ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٣٣ ، حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجزائية ، ج ١ سنة ١٩٦١ ص ٢٠٦ و ٢٠٧ ، محمد عوض الاحوال ، المرجع السابق ص ٢٣٨ .

ولا فائدة القول بانه لا يجوز ان يضار المتهم بتصرفه ، لانه لا خلاف في ان الاجراءات التي تباشرها المحكمة بناء على الظعن المقدم من المتهم تعد قاطعة للتقادم مع انها ترتب بناء على طمعه .

أما الاجراءات التي تصدر من محكمة الجنح المستأهة منعقدة في غرفة المشورة أثناء الفصل في الطعون في أوامر التحقيق فانها تقطع التقادم باعتبارها من اجراءات التحقيق . لأن هذه المحكمة تعتبر في هذه الحالة درجة ثانية لتقضاء التحقيق .

٣ - اجراءات المحاكمة : يراد بها كل اجراءات التحقيق النهائي والقرارات والأحكام الصادرة من المحكمة سواء آكانت حضورية أو غياية ، فاصلة في الموضوع أو قبل الفصل فيه (١) وكذلك أيضا اجراءات الاشكال في تنفيذ الأحكام (٢) ، والاجراءات الخاصة بالظعن فيها . وتقطع هذه الاجراءات التقادم سواء كانت في حضور المتهم أو في غيبته (٣) . ويعتبر اعلان المتهم للجلسة قاطعا للتقادم . ويعتبر من اجراءات الاتهام اذا كان الاعلان بالتكليف بالحضور أو بأمر الاحالة . ويعتبر من اجراءات المحاكمة اذا صدر بناء على قرار المحكمة لتكليف المتهم بالحضور شخصيا .

ويلاحظ ، فلان مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية في الجنح تكفي لانقضاء الدعوى الجنائية اذا مضت منذ تاريخ الحكم النهائي الذي لازال باب المعارضة فيه مفتوحا . واستثناء مما تقدم، فقد نص القانون على أن الحكم الصادر غيايا من محكمة الجنايات في جناية لا يسقط بمضى المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية وانما بمضى المدة

(١) قضى بأن تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد ان نهبت المحمة المتهم في جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائي من اجراءات المحاكمة التي تقطع المدة (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ ، ١٣ يناير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١ ص ١٢ ، ٢ فبراير ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٢٣ ص ١٠٠ ، وكذلك أمر المحكمة بالضبط والاحضار (نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٧٠٤) (٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٣٦ ص ١٢٦ .

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٥٢ ص ٢١١ .

وبناء على ذلك فان الحكم الابتدائي الغياي الذي يصدر قبل انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المذم الجنحة ، يقطع المدة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥٣ ص ٢٦٨) .

المقررة لتقادم العقوبة (المادة ٣٩٤ اجراءات) (١) . وعلة هذا الحكم الاستثنائي أن الحكم الغيابي يعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية ولا تنقضى به الدعوى الجنائية ، ومن ثم فانه بحسب القواعد العامة يخضع لتقادم الدعوى الجنائية ، إلا أن هذا النظر من شأنه أن يؤدي الى اعتبار المتهم الهارب بعد الحكم الغيابي أحسن حالا من المتهم الحاضر ، لأن الأول يخضع لتقادم الدعوى بينما يخضع الثاني لتقادم العقوبة .

أما الحكم البات (غير القابل للطعن) فانه ينهى الدعوى الجنائية وبه تبدأ مدة تقادم العقوبة .

٤ - الأمر الجنائي : يعتبر الأمر الجنائي أسلوباً خاصاً للفصل في الدعوى الجنائية ، سنوضحه في حينه . ولذلك اعتبره المشرع من الاجراءات القاطمة للتقادم . أما طلب اصدار الأمر الجنائي فهو كما بينا يعتبر من اجراءات الاتهام ويقطع التقادم بهذه الصفة .

٥ - اجراءات الاستدلال : وهي الاجراءات التي يياشرها مأمور الضبط القضائي للتمهيد للخصومة الجنائية . وقد قرر القانون اعتبارها قاطمة للتقادم اذا توافر أحد شرطين : (١) أن تتم في مواجهة المتهم . (٢) أن يخطر بها المتهم على وجه رسي . ويستوى في هذا الاخطار أن يتم قبل مباشرة الاجراء أو بعده (٣) . وغنى عن البيان أن هذه الاجراءات يجب أن تتم بعد وقوع الجريمة ، فاجراءات الضبط الاداري السابق عليها والتي تهدف الى كشف وقوع الجريمة لا تؤثر في التقادم بطبيعة الحال . وعلى الرغم من أن هذه الاجراءات ليست من مراحل الخصومة الجنائية فانها تقطع تقادم الدعوى الجنائية ، وذلك باعتبار أن الحق في هذه الدعوى

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٦١ ص ٣٠٤ .

(٢) وفي هذه الحالة يقطع الاجراء التقادم من يوم وصول الاخطار اذا كان حقا على الاراء . فاذا تم الاخطار قبل الاجراء فالمسيرة بتاريخ الاجراء . ولا تسرى على الاخطار قبل قواعد الاعلان المقررة في قانون المرافعات ، فهو ليس اعلانا بالمعنى الوارد في هذا القانون ، فيجب أن يضمن الاخطار العلم الحقيقي للشخص وهو ما يتحقق في صورته المثلثي اذا كان لشخصه . وقد اشترطت المادة ١٥٣٤ من التعليمات العامة للنيابات أن يكون الاخطار موجها لشخص المتهم .

نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٢٣ ص ٥٧٨ .

ينشأ من يوم ارتكاب الجريمة • ويلاحظ أنه في هذه المرحلة لا تتحدد شخصية المتهم ، وكل من يسند اليه الاتهام يعتبر مشتبه فيه • ولا يشترط أن تكون هذه الاجراءات قد بوشرت ضده بوصفه مشتبه فيه ، بل العبرة هي في مباشرتها تجاهه فقط ولو بوصفه شاهدا • أما اكتماله صفة المتهم فهو أمر لاحق بطبيعته على اجراءات الاستدلال لأنه يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله • كل هذا بخلاف الحال في اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة والأمر الجنائي فانها تقطع التقادم حتى في غيبة المتهم (١) •

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى أن اجراءات الاستدلال تقطع التقادم لانها من اجراءات التحقيق (٢) •

٨٩ - ما لا يقطع التقادم :

١ - يشترط في الاجراءات القاطعة للتقادم أن تكون صحيحة • فهي لا تنتج أثرها في قطع التقادم الا اذا كانت صحيحة قانونا (٣) • ومن أمثلة ذلك أن يصدر الاجراءات من جهة غير مختصة أو لا يكون مستوفيا للأشكال الجوهرية المقررة بالقانون (٤) وأيضا اعلان المعارضة بالحضور لجلسة المعارضة لجهة الادارة ، اذ يجب اعلانه اما لشخصه أو في محل اقامته (٥) كما أن اعلان الدعوى المباشرة لا يعتبر قاطعا للتقادم اذا صدر من شخص لا صفة له في رفعها • (٦) واستثناء من ذلك نصت المادة ١٣٦ اجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم اختصاص سلطة التحقيق

(١) نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٥٩ ص ٧١٥ •

Crim., 13 octobre, Bull. 1954, no. 292, 3 avril 1974, Bull., no. 143. 12 déc. 1977, Bull. no. 394.

(٢) ويعتبر من قبيل ذلك اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية قبل أحد أعضاء مجلس الشعب قبل الحصول على إذن المجلس (انظر في هذا المعنى) Cam. 14 janvier 1965. Bull. No.

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ٢٠١ • وعلما هذه الحالة فان تسلم الاعلان الى جهة الادارة لرفض تابع المتهم استلامه يعتبر املانا صحيحا يقطع التقادم.

(٤) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ ص ٨٣٤ •

(٥) نقض ٤ يونيو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ٥٥٢ •

٩٠ - أثر الانقطاع :

يترتب على انقطاع التقادم أن تسقط المدة التي مضت قبل توافر سبب الانقطاع ، لكي تبدأ مدة جديدة اعتباراً من الاجراء القاطع للتقادم . فاذا تعددت الاجراءات التي تقطع المدة فإن سريان التقادم يبدأ من تاريخ آخر اجراء (المدة ١٧/٢ اجراءات) . ويثير موضوع الانقطاع مشكلتين هما : عينة الانقطاع ، ومدى الانقطاع .

١ - عينة الانقطاع : يتميز انقطاع التقادم بأنه عيني الأثر ، وهو ما يبدو فيما يلي :

(١) ينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى جميع المساهمين في الجريمة أيأ كانت درجة المساهمة ، أي سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو فاعلين مع غيرهم أو شركاء ، وسواء كانوا ملومين أو مجهولين ، وسواء وجهت الاجراءات القاطعة للتقادم ضد أحدهم أو كلهم (١) . وقد أكدت المادة ١٨ اجراءات هذا المبدأ فنصت على انه اذا تعدد المتهمون ، فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة . واذا كان انقطاع التقادم قد تم بمباشرة اجراءات لاستدلال فيكفي موجبة أحد المتهمين بهذه

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض أن « الجريمة تعتبر في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا في حكم تحديد مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع هذا التقادم من اجراءات وأي اجراء يوقف الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعاً لمدة التقادم ولو كان هذا الاجراء خاصاً ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم » (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٦٦ ص ٣٤٧) . وتأييداً لذات المبدأ انظر نقض ١٢ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ ، ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٢٦٨ ص ٣٢٤ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٤٢٦ ص ٤٠٤ ، ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٥٣٠ ص ٤٨٨ ، ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٢٢ ص ٦٠٢ ، ٥ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ ، ١١ يونيو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ ، ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٥٢ ص ٧٠٤ ، ٧ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٤٧ ص ٢١٠ وانظر في القضاء الفرنسي :

Crim. 19 nov. 1948. D. 1949. 54, 19 mars 1952 Rev. Sc. Crim. 1953, 109,

3 févr 1955. J. C. P. 1955. 11. 8663. note Chambon.

(م ١١١ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

الاجراءات أو اخطاره. بها على وجه رسمى حتى يتوافر الانقطاع بالنسبة اليه ، ثم يمتد بعد ذلك الى سائر المساهمين بناء على عينية الانقطاع . ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية قد يتم بمباشرة التحقيق الابتدائى قبل معرفة المتهم . وفي هذه الحالة يقطع كل من اجراء التحريك واجراءات التحقيق تقادم اندعوى الجنائية . فلا يوجد أدنى ارتباط بين الاجراءات القاطعة للتقادم ونشوء الخصومة الجنائية كاملة بعد معرفة المتهم .

(ب) يتحدد الانقطاع بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التى يحصل الاجراء القاطع بشأنها . فلا يمتد الى غيرها من دعاوى الجرائم الأخرى المتميزة عنها ولو كانت جميعها موضوعا لاجراءات واحدة كالتحقيق والمحاكمة . أما اذا ارتبطت الجريمة التى حصل بشأنها الانقطاع بجريمة أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فقد ذهب القضاء الى أن الانقطاع ينسحب أثره على الدعوى الجنائية التى نشأت عن هذه الجريمة (١) . واذا حصل الاجراء القاطع للتقادم بشأن الجريمة الأشد فانه يؤثر في تقادم الاجراءات الخاصة بالجريمة الأخف والعكس ليس صحيحا . وعلة ذلك أن الجريمة الأخف تندمج اجرائيا في الجريمة الأشد ويجوز الحكم على مرتكبها بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة . وهذا وينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى الجريمة ولو كان قرار الاحالة أو التكليف بالحضور عن وصف آخر غير الذى قضت المحكمة بناء عليه (٢) .

(١) قضت محكمة النقض بأن تحقيق نيابة اشمون في جريمة استعمال محرر مزور يقطع التقادم في جريمة تزوير المحرر التى وقعت في دائرة نيابة القاهرة (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة التواعد ج ٢ رقم ١٣٦ ص ٤٠٤) . وانظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ . وقد قضى في فرنسا بأن الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية عن احدى جرائم القانون العام تمتد آثارها الى الدعوى الجنائية عن جريمة ضريبية عندما تكون الوقائع مكونة للجريمتين في وقت واحد .

Crim., 16 mars 1933, Bull. No. 55 : 8 janv. : 1960, Bull. 238.

(٢) وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ عند ارتباط جرائم القانون العام باحدى الجرائم الاقتصادية (انظر

Crim., 8 déc. 1955, Bull. No. 270.

Crim., 25 nov. 1969, Bull. 314.

٢- مدى الانقطاع : ثار البحث في مدى انقطاع التقادم ، وهل يمكن ان يتحدد الانقطاع للقانون البلجيكي والايطالي والسويسري والاتيوي . وعندما صدر قانون الاجراءات الجنائية العالي ذات الفقرة الثالثة من المادة ١٧ تنص على عدم جواز أن تطول المدة المفتررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها ، وذلك حتى لا يظل المتهم مهددا بالدعوى مهما تقدم العهد على الجريمة . الا ان المشرع قرر إلغاء هذه الفقرة بالمرسوم بقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٢ . وبذلك أصبحت المادة ١٧ كما هي عليه الآن تسمح بانقطاع المدة الى ما لانهاية . ففى كل مرة يحصل فيها الانقطاع تبدأ مدة جديدة كاملة . ونرى أن المصلحة الاجتماعية تقتضى التدخل لتحديد مدى الانقطاع حتى لا يطول أمد الخصومة الجنائية الا ما لانهاية . ويلاحظنا لو عادت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ الى ما كانت عليها للبحث على سرعة الفصل في الدعوى الجنائية .

٩١ - إيقاف التقادم :

قد تتوفر عوائق مادية او قانونية تعطل سير الخصومة الجنائية أو تحول دون تحريك الدعوى . ومثال العوائق المادية نشوب ثورة أو حصول اضطرابات دامية أو عدوان مسلح . أما العوائق القانونية فمثالها اصابة المتهم بجنون أو عته ، أو توقف الفصل في الدعوى الجنائية على دعوى جنائية مرفوعة أمام محكمة أخرى . فما حكم القانون في هذه الحالة ؟ لقد اختلف الرأي في هذه الحالة ، فذهب البعض (١) الى عدم جواز وقف التقادم في هذه الحالة ، بناء على أن نسيان الواقعة الاجرائية يتم بمرور الزمن مهما كان السبب في عدم تحريك الدعوى أو تعطيل سيرها . وذهب رأى آخر (٢) الى وجوب وقف التقادم في حالة المانع القانوني فقط دون المانع المادي وذلك احتراما لكلمة القانون الذي دون استمرار في الاجراءات . وذهب رأى ثالث (٣) الى وجوب وقف

Garraud, t 1, No. 376.

(١)

Faustin Helié. Traité de l'instruction criminelle. 2^e éme éd.

(٢)

t. 2, 1966, No. 1072.

Roux, Cours de droit criminel, 2^e éme éd., t. 1, p. 225.

(٣)

التقادم في جميع الأحوال لأن المدة لا يمكن أن تسرى ضد من لا يمكنه العمل .

وقد أخذ المشرع بالرأى الأول فنص في المادة ١٦ اجراءات على أنه لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان .
وخلافاً لذلك فقد تأثر القضاء الفرنسى بمبدأ جوزا وقف التقادم المقرر في القانون المدنى فسمح بوقف تقادم الدعوى الجنائية (١) .

ونحن نؤيد موقف المشرع المصرى في عدم السماح بوقف التقادم أيا كان سبب الايقاف ، لأن المصلحة الاجتماعية تقتضى عدم اطالة أمد الدعوى الجنائية الى فترة طويلة .

٤ - آثار التقادم

٩٢ - الدعوى الجنائية :

متى انقضت مدة التقادم انقضت معها حق الدولة في الدعوى الجنائية وهو الحق الذى ينشأ لها مع سلطتها في العقاب يوم ارتكاب الجريمة ، ويتمين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية . ولما كانت الدعوى الجنائية هى الوسيلة المحركة للخصومة الجنائية ، فان انقضاء الدعوى يستتبع بقوة القانون انقضاء الخصومة الجنائية .

وقد ذهب البعض (١) الى أن التقادم يشبه العفو الشامل أو الغاء قانون العقوبات وانه يرفع عن الواقعة الاجرامية صفة التجريم ، وهو رأى محل نظر ، لأن التقادم يصيب مباشرة حق الدولة في الدعوى الجنائية . ولكنه بطريق غير مباشر سوف يسحق حق الدولة في العقاب باعتبار أنه لا عقوبة بغير خصومة . وهذه النتيجة لا تعنى مطلقاً أن الجريمة أصبحت فعلاً مباحاً (٢) .

Merel et Vitu, 'Traité, p. 677.

(١)

Merle et Vitu, p. 677.

(١)

(٢) وقد ذهبت لجنة الجامعات في ملاحظاتها على مشروع قانون الاجراءات الجنائية الى ان التقادم يؤدي الى انقضاء مسؤولية المتهم عن الجريمة ، شأنه في ذلك شأن غيره من اسباب انقضاء الدعوى . . ونحن لا نؤيد هذا الرأى ، فمسؤولية المتهم عن الجريمة قد توافرت لديه ، وما التقادم الا سبب لاحق عليها ، فلا يمكن ان يؤدي باثر رجعى الى رفع المسؤولية عنه .

واقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو من النظام العام • وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) • ولا يقبل من المتهم التنازل عنه (٢) وهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تمحصها وترد عليها بما يفندھا إذا لم تر الأخذ به (٣) • ويجوز آثاره في أية حالة كانت عليها الدعوى (٤) ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (٥) • على أنه في هذه الحالة يشترط لقبول الدفع ألا تحتاج محكمة النقض إلى إجراء تحقيق موضوعي في صحته ، كما إذا كان الحكم المطعون فيه لا ينطوي على البيانات اللازمة للفصل في صحة هذا الدفع (٦) • ويلاحظ أن محكمة الموضوع لها الرأي النهائي في تحديد تاريخ الواقعة ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها وفقا للعقل والمنطق •

وإذا انقضت مدة التقادم أثناء نظر الدعوى أمام محكمة النقض ، دون اتخاذ أي إجراء قاطع ، فيجب على المحكمة أن تقضى بإقضاء الدعوى الجنائية (٧) •

Crim., 19 mars 1936. Bull. No. 274 ; 2 avril 1937, Bull. No. 306 (١)
12 mars 1938, Bull. No. 250.

(٢) محمود مصطفى ، ص ١٣٤ •

(٣) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ رقم ٤٦
ص ٢٣١ •

انظر : Rosenvar, La prescription de l'action publique en droit,
Francais et allemand Thèse Caen, 1936, p. 150.

(٤) نقض ١٥ يولية سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ١٢١
ص ٥٢١ •

(٥) انظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٥٩
ص ١٥٥٦ ، ٦ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٢٨ ص ٤٧٥ ، ٢٠ مارس
سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٦٥ ص ٢٥٦ ، ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم
٤٦٨ •

(٦) انظر مثالا للقصور في تحديد تاريخ الواقعة نقض أول ابريل
سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٥٧ ص ٢٨٠ •

(٧) قارن نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٢
ص ٥ ففي هذا الحكم رغم أن محكمة النقض قد أثبتت أن الدعوى قد انقضت
بمضي المدة قضت برفض الطعن •

٩٢ - الدعوى المدنية التبعية :

لا يؤثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على سير الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية (المادة ٢٥٩ اجراءات) . فالدعوى المدنية تخضع للتقادم المقرر في القانون المدني (١) . وقد نصت المادة ١٧٣ مدني على أن المدة المقررة لتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع هي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه (٢) ، والمقصود بالعلم هو العلم اليقيني بالصورة النهائية التي يستقر عليها الضرر ، وكذلك أيضا العلم اليقيني بالجاني وهو ما لا يتأتى الا بالحكم البات الصادر بأدائته . وتنقضي هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . فاذا كانت دعوى التعويض المذكورة ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تنقض رغم انقضاء المواعيد سالفة الذكر ، فإن دعوى التعويض لا تنقضي الا بانقضاء الدعوى الجنائية . والخلاصة أن انقضاء الدعوى المدنية التبعية يتم اما طبقا للمدة المقررة للدعوى المدنية حسبما أوضحنا ، أو طبقا لمدة تقادم الدعوى الجنائية أيهما أطول .

وهنا يلاحظ أن المحكمة الجنائية عليها أن تستمر فيظر الدعوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية . وهو وضع استثنائي أقره المشرع خلافا للقواعد العامة (المادة ٢٥٨ اجراءات) وسنتعرض له تفصيلا فيما بعد .

ويلاحظ أن الدعاوى المدنية التابعة للدعاوى الجنائية التي لا تسقط بالتقادم طبقا للمادة ٥٧ من الدستور والمادة ٢/١٥ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ لا تسقط أيضا بالتقادم .

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة الاحكام من ٢٣ رقم ٢٢٤ من ١٤٤٦ .

(٢) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام من ٢٨ رقم ٤٧ من ٢١ ٧٠ مايو سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٨ ق .

المبحث الثاني
الاسباب الارادية
الفروع الاول
المفوء عن الجريمة

٩٤ - ماهيته واثره :

المفوء عن الجريمة هو المفوء الشامل الذى يحو عن الفعل وصف التجريم ، وهو لا يكون الا بقانون (المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١) ولما كانت سلطة الدولة فى العقاب تتوقف على وقوع الجريمة ، فان متى زال وصف التجريم عن الفعل انقضت هذه السلطة وانقضى معها الحق فى الدعوى الجنائية .

ويستوى فى قانون المفوء أن يتحدد بالنسبة الى جرائم معينة وقمت فى تاريخ معين أو فى رحلة زمنية معينة ، أو أن يتحدد بالنسبة الى بعض الأشخاص . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون نطاق قانون المفوء شخصيا أى منصرفا الى متهمين معينين ، فانه لا ينتج اثره الا بالنسبة اليهم فقط دون غيرهم من المتهمين فى نفس الدعوى الجنائية . وقد يشترط قانون المفوء توافر واقعة معينة لانقضاء الدعوى الجنائية ، مثل دفع الغرامة أو التعويض . وفى هذه الحالة لا تنقضى الدعوى الجنائية الا بتوافر هذا الشرط .

والفرض أن يصدر قانون المفوء قبل أن يصبح الحكم باتا (أى بعد استفاد طرق الطعن فيه) . فاذا صدر بعد الحكم بات ترتب عليه محو وصف التجريم عن الفعل محو النتائج التى يرتبها القانون على الفعل المذكور ، ومنها الحكم الجنائى (١) . فاذا كان المتهم محبوسا يجب الافراج عنه فوراً ، واذا كان قد أدى الغرامة فيجب أن ترد اليه ما لم ينص قانون المفوء على غير ذلك . ولا ينطبق على قانون العود اذا ارتكب جريمة أخرى الى غير ذلك من الآثار المترتبة على الفاء الحكم الجنائى .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالمفوء هو من النظام العام . فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو قبل المتهم المحاكمة توصلا

(١) على زكى العرابى ، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، ج ١ طبعة ١٩٥٠ بند ٢٠٤ ص ١٥٤ .

لتبرئته من الناحية الموضوعية . ولا يحول الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو الشامل دون الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة طبقاً للقانون .

ولا يؤثر العفو الشامل في الحقوق المدنية المترتبة على الفعل الضار لأن اسقاط وصف التجريم لا يمس وصف الخطأ المدني .

وإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على الوجه الصحيح أمام المحكمة الجنائية قبل صدور قانون العفو الشامل ، فإن انقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو لا يؤثر في سير الدعوى المدنية التبعية (المادة ٢/٢٥٨) . ويجوز للدولة أن تقرر في قانون العفو الشامل انقضاء الدعوى المدنية التبعية أيضاً إذا ما رأت أن تسدل الستار نهائياً على الجريمة آثارها . وفي هذه الحالة يتعين على الدولة أن تقوم من جانبها بتعويض المضرور من الجريمة .

الفرع الثاني

الصلح

٩٥ - ماهيته وآثاره :

أجاز القانون في بعض الأحوال بارادة النيابة العامة أو غيرها من الجهات أو بارادة المتهم والمجنى عليه مما انهاء الدعوى الجنائية بطريق الصلح . ويرجع نظام الصلح الى عدة اعتبارات مختلفة هي :

١ - تفاهة الجرائم وتوفر مصاريف الإجراءات : كما هو الحال في المخالفات وفقاً لقانون تحقيق الجنايات الملغى (المواد من ٤٦ الى ٤٨) (١) .

٢ - المصلحة المحمية في بعض الجرائم : تمثل الجرائم الضريبية وبوجه خاص التهريب الضريبي . فقد أجاز القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل . لوزير المالية الصلح في الجرائم الضريبية المنصوص عليها في هذا القانون . (المادة ١٩١) . وأجاز القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك للدير العام للجمارك أو من ينوبه أن يجرى التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب

(١) كان الصلح جائزاً في المخالفات إلا إذا كان القانون قد نص للمخالفة على عقوبة غير عقوبة الغرامة ، أو إذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية (المادة ١/١٦ و ٢ تحقيق جنابات الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٤) .

الأحوال (المادة ١٢٤) • وأجاز القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ للوزير المختص ، في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عنه الى ما قبل صدور حكم نهائي في الدعوى ، أن يصدر قرارا بالتصالح (المادة ١٤) (١) • وأجاز القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون ضريبة الدمغة لوزير المالية أو من ينييه حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية الصلح مع الممول (المادة ٣٧/٢) • ففى هذه الجرائم قدر المشرع أن أداء الحقوق المالية للدولة عن طريق الصلح يحقق الهدف من الدعوى الجنائية •

٣ - تبسيط الإجراءات : فقد عرف القانون الفرنسى نظام الصلح في مخالفات المرور عن طريق دفع (غرامات محددة) الى رجل البوليس أو بواسطة لصق طابع معين بقيمة الغرامة (المادة ٥٢٩ إجراءات) ، وذلك تبسيطاً للإجراءات (٢) •

٤ - مراعاة ظروف الجنى عليه : فقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصلحة للعلاج • ويقابل هذا النص المادة ١/٦٢٨ من قانون الصحة العامة الفرنسى التى نصت على أنه يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الدعوى على الأفراد المتعاطين للمخدرات أو أن يدعوهم الى العلاج من متعاطى المخدرات فاذا خضع المتعاطون للمعاملة المقررة واستوفوا شرطها لا تقام الدعوى الجنائية بالنسبة اليهم • وهكذا يتضح أن التقدم للعلاج يحصل دون اقامة الدعوى الجنائية (٣) • ومن ثم فانه يعتبر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية (٤) • ولما كان هذا السبب يقوم على مطلق ارادة المتهم فانه يعتبر نوعاً من الصلح في الجرائم •

(١) لا يترتب على التصالح المنصوص عليه في هذا القانون انقضاء الدعوى الجنائية بل هو شرط لعدم تقديم الطلب أو التنازل عنه • انظر شرح ذلك في المبحث القادم •

(٢) توجد امثلة اخرى للصلح في القانون الفرنسى ، تبدو في جرائم التهريب الجزئى وجرائم المياه والغابات ، وجرائم التجارة الداخلية والأسعار •

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢

ص ١٢١ •

Grim. 4 mai 1972 Bull No. 136.

(٤)

في هذه الأحوال السابقة يقع الصلح بقبول صاحب الشأن للشرط الذى وضعه القانون (التقدم للصلح) • ومن ثم تنقضى الدعوى الجنائية باستيفاء شروط الصلح •

ولا يجوز الخط بين الصلح والتنازل عن الطلب • فيجوز للجهة المختصة التنازل عن الطلب ولو لم تتوافر شروط الصلح ، ما لم يكن الصلح شرطاً لهذا التنازل كما فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم التعامل بالنقد (وهى مسألة جوازية) •

الفرع الثالث

التنازل عن الشكوى أو الطلب

٩٦ - ماهيته وأثره :

يخضع تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم لشكوى المجنى عليه ، أو يتوقف على تقديم طلب من جهة معينة • فهذا الاجراء (الشكوى أو الطلب) قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية •

ومتى ارفع هذا القيد استردت النيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية ، الا أن حقها فى الدعوى يظل مرتبطاً بإرادة صاحب الحق فى الشكوى أو الطلب • فيجوز لصاحب الشأن المذكور أن يتنازل عن شكواه أو طلبه أثناء نظر الدعوى فى أية مرحلة من مراحلها • وفى هذه الحالة يترتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية • ويختلف هذا التنازل عن التصالح بين المتهم والمجنى عليه فى شئونهما المدنية ، لانه يمس الدعوى الجنائية ذاتها لانه لا يرتبط بأية تسوية مالية •

ويلاحظ أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ قد نص على ما يسمى بتنازل الوزير المختص عن الدعوى • والمقصود هو التنازل عن الطلب باعتبار أن الدعوى من سلطة النيابة العامة • ومن ناحية أخرى ، فقد أجاز هذا القانون للوزير المختص أن يتصالح مع المتهم فى حالة التنازل أو حالة عدم الطلب • وفى هذه الحالة لا يترتب انقضاء الدعوى الجنائية على الصلح وحده • بخلاف الحال فى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون ضريبة الدمغة فإن الدعوى الجنائية تنقضى بالصلح وحده (المادة ٣/٣٧) •

وعند دراسة الشكوى والطلب سوف تبين المقصود بالتنازل وأثره بشئىء من التفصيل • وحسبنا فى هذا المقام أن تقتصر على الإشارة بأن هذا التنازل يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية •

الفصل الرابع

اتقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات

(قوة الأمر المقضى)

المبحث الأول

عموميات

٩٧ - أهميته :

ينال موضوع قوة الأمر المقضى أهمية خاصة في كافة القوانين الإجرائية ، بناء على أن الدعوى مهما كانت طبيعتها يجب أن تلقى نهايتها . فلا يمكن للنزاع مهما كان أن يستمر دون حد معين ، وفي المواد الجنائية يلقى موضوع قوة الأمر المقضى أهمية خاصة لثلاث أسباب (الأول) أن الإجراءات الجنائية بحسب طبيعتها تمس الحرية الشخصية ، فلا يمكن السماح بمباشرتها بغير قيد وأجل محدد . (الثاني) أن الإجراءات الجنائية تتميز بالطابع القضائي ، فهي إما أن يباشرها القضاء نفسه وإما أن تخضع تحت إشراف القضاء . (الثالث) أن الإجراءات الجنائية بوصفها أداة لتطبيق قانون العقوبات تعمل في نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وهذا المبدأ كما يتطلب عدم معاقبة المتهم إلا عن جريمة نص عليها القانون قبل ارتكابها وطبقا لمعقوبة واردة في هذا القانون ، فإنه يفترض عدم مساءلة المتهم عن الجريمة ومعاقبته عنها إلا مرة واحدة .

٩٨ - أساس قوة الأمر المقضى :

ترتكز قوة الأمر المقضى على مبدأ الحماية الاجتماعية التي تتحقق بحماية المصلحتين الفردية والعامة . أما عن المصلحة الفردية فتبدو في ضمان الفرصة للمتهم لكي يرسم لنفسه حياة حرة هادئة بعيدا عن خطر المحاكمة الجنائية من جديد . وتبدو المصلحة العامة في حسم النزاع المترتب على سبب معين وتوفير الاستقرار القانوني للعلاقات القانونية المترتبة على هذا النزاع . فما بال الأمر إذا ما تعلق بالمساس بالحرية الشخصية .

ولا شك أن الخطر المترتب على عدم استقرار الأوضاع يحسم بافتراض الحقيقة التي يعبر عنها الحكم .

وأخيرا فإن السماح بتعدد الأحكام عن الواقعة الواحدة قد يؤدي الى تضاربها مما يخل هيبة العدالة .

ويترب على هذه الاعتبارات تحديد مضمون قوة الأمر المقضى للحكم البات في مبدئين : (١) عدم جواز نظر ذات الدعوى أمام محكمة أخرى (Non bis in idem) . (٢) افتراض الحقيقة فيما قضى به هذا الحكم (Res judicata) . ويمثل المبدأ الأول الجانب السلبي لقوة الأمر المقضى بينما يمثل المبدأ الثاني جانبها الايجابي (١) .

ونظرا لأهمية هذا الضمان في الحياة الاجتماعية فقد ارتقى الى المستوى الضمان الدستوري في بعض الدول ، مثال ذلك الدستور الهندي (المادة ٢٠/٢) والدستور الياباني (المادة ٣٩) ودستور ألمانيا الفيدرالية (المادة ١٠٣/١) وفي مصر ككل قانون الاجراءات الجنائية الأخذ بهذا الضمان في المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ .

٩٩ - قوة الأمر المقضى في جانبها السلبي والايجابي :

تتميز قوة الأمر المقضى للحكم الجنائي البات بجانبين أحدهما سلبي والآخر ايجابي . والجانب السلبي لقوة الأمر المقضى هو جوهرها الحقيقي ، ويتمثل في منع المحاكم الأخرى من إعادة نظر الدعوى من جديد سواء بناء على أدلة جديدة أو بناء على أوصاف جديدة بسبب الدعوى . أما الجانب الايجابي لقوة الأمر المقضى فيبدو في افتراض الحقيقة فيما يقضى به الحكم .

وتسمى قوة الأمر المقضى في جانبها السلبي بالقوة السلبية *autorité négative* ، وتسمى في جانبها الايجابي بالقوة الايجابية *autorité positive*

وتنحصر أهمية التمييز بين التوتين السلبية والايجابية للأمر المقضى في مجال استخدامهما . فالقوة السلبية ينحصر أثرها على القضاء الجنائي وحده عندما تعرض عليه ذات الدعوى الجنائية حيث يستع على جهات هذا

Krikor Nujarian ; L'autorité de la chose jugée au criminel (١)
sur le criminel 1973, p. 3.

القضاء اعادة النظر من جديد • أما القوة الإيجابية فتبدو أهميتها فيما يناله الحكم الجنائي البات من حجية أمام مختلف جهات القضاء غير الجنائي حيث يتعين على هذه الجهات افتراض الحقيقة فيما فصل فيه هذا الحكم بالنسبة الى وقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها •

١٠٠ - مبدأ عدم المساس بالحكم بعد صدوره :

متى صدر الحكم خرجت الدعوى عن حوزة المحكمة *dessalement du juge* لو لم تستند بعد طرق الطعن فيه • فلا يجوز لها أن تعيد النظر في هذا الحكم أو أن تمسه بأي طريق ، اللهم اذا شابه خطأ مادي فيجوز تصحيح هذا الخطأ وفقا لاجراءات خاصة نظمها القانون وهو ما لا ينطوي على مساس بالحكم بالمعنى الدقيق • واسباس هذا المبدأ أن الولاية القضائية للمحكمة على الدعوى تنتهي بصدور الحكم فيها ، فلا يجوز لها أن تعيد نظرها الا اذا أُلغى هذا الحكم عند الطعن فيه وفقا للقانون (١) • فاذا أعيد طرح الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وجب عليها أن تحكم بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ، حتى ولو لم يكن هذا الحكم قد استند طرق الطعن فيه • ويرى البعض (٢) أن هذا المبدأ صورة من صور الحجية ، متجاهلا الفرق الكبير بين معنى الحجية ومعنى عدم المساس بالحكم بعد صدوره •

ويشترط في الحكم الذي يخرج الدعوى عن حوزة المحكمة أن يكون قطعيا سواء كان فاصلا في الموضوع أو قبل الفصل فيه • فاذا كان الحكم السابق على الفصل في الموضوع غير قطعي ، كما في الأحكام الوقائية أو التحضيرية ، فإن المحكمة يجوز لها أن تعدل عنه •

(١) واستثناء من ذلك فانه اذا حكمت محكمة اول درجة في الموضوع ، ورات المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الاجراءات او في الحكم « تصحيح البطلان » وتحكم في الدعوى (المادة ١٩٦/١ اجراءات) . ومقتضى ذلك أن ولاية محكمة اول درجة تزول عن الدعوى بعد ذلك حتى ولو أُلغى الحكم الاستئنافية الحكم الابتدائي الصادر في الموضوع واعادت الدعوى الى محكمة اول درجة لنظرها من جديد ، فيتعين عليها في هذه الحالة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى رغم هذا الحكم الاستثنائي (انظر ما تقدم في باب الاستئناف) •

(٢) رمزي سيف ، الوسيط ٦٨ - ١٦٩ ص ٦٦٦ وقارن وجدى راتب ص ١٦٥ •

وإذا كان الحكم الجنائي منعدا ، فإن حوزة المحكمة للدعوى تظل باقية فيجوز لها أن تنظرها من جديد ولو عن طريق دعوى أصلية لتقرير إعدام الحكم .

ولا تخرج الدعوى عن حوزة المحكمة إلا إذا فصلت في جميع الطلبات موضوع الدعوى فإذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات لا تزول عنها الولاية القضائية على هذه الطلبات ويجوز لها أن تفصل فيها رغم الحكم في الدعوى (المادة ١٩٣ مرافعات) . وبناء على ذلك إذا تعددت التهم موضوع الدعوى الجنائية وأصدرت المحكمة حكمها في بعض هذه التهم ، فإن حوزتها تظل باقية على التهم التي لم تفصل فيها .

المبحث الثاني

أثر قوة الأمر المقضى في إنهاء الدعوى الجنائية (القوة السالبة)

١٠١ - المبدأ :

لا تجوز محاكمة المتهم من جديد عن ذات الواقعة التي سبق محاكمته عنها وصدر فيها حكم بات *Non bis in idem* . وهذا المبدأ هو ضمان هام من ضمانات العدالة التي يضيرها أن يحاسب الجاني عن جريمته أكثر من مرة . ويرتكز على اعتبارات الاستقرار القانوني وكفالة الحرية الشخصية لضمان فرصة للمتهم لكي يرسم لنفسه حياة حرة هادئة بعيدا عن خطر المحاكمة من جديد ، والحيلولة دون إضاعة الوقت وتبديد طاقات الناس وأموالهم ، فضلا عن الحيلولة دون تضارب الأحكام مما يقلل من هيبة القضاء والثقة في عدالته .

ويمثل هذا المبدأ الجانب السلبي لقوة الأمر المقضى والسلبية تنصرف إلى أثر قوة الأمر المقضى على الدعوى الجنائية .

١٠٢ - خصائص المبدأ :

أولا : تعلقه بالنظام العام ، اذ يترتب على الأساس الذي يركز عليه هذا المبدأ نتيجة عامة هي تعلقه بالنظام العام (١) . ولذلك يجوز الدفع

(١) نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٢
س ٤٧٠ ، ١٢ سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٧ س ٥٤٢ س ١٠٠ مارس سنة ١٩٦١ س ١٥ رقم ٢٨ س ٨٥ - ١٩ مايو سنة ١٩٦٤ رقم ٨٣ س ٤٢١ .

بعدم جواز طر الدعوى لسبق الفصل فيها في أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولكن ماذا يكون الحل لو حكم على المتهمين مرتين من أجل جريمة واحدة ، وحاز الحكم في المرتين قوة الأمر المقضى . ان القانون المصرى لا يجيز طلب اعادة النظر في هذه الحالة، فلا وسيلة لحل المشكلة الا بصدر قرار بالغو عن العقوبة المحكوم بها في المرة الثانية ، أو بأن توقف النيابة العامة تنفيذ هذه العقوبة حتى تسقط بالتقادم .

ثانيا : نسبية قوة الأمر المقضى ، اذ تنقيد بالخصوم وبوحدة الجريمة التى صدر بشأنها الحكم .

١٠٣ - شروط صحة الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات :

يشترط لصحة هذا الدفع أن ترفع من جديد ذات الدعوى التى صدر فيها الحكم البات . ولهذا فان قبول الدفع المذكور يفترض توافر الشروط الآتية :

أولا : صدور حكم جنائى بات .

ثانيا توافر عنصرى الدعوى التى صدر فيها الحكم البات وهما : الخصومة ، ووحدة الجريمة .

(اولا) - الحكم الجنائى البات :

بيننا فيما تقدم معنى الحكم الجنائى وتقسيماته . وهما في هذا الصدد أن نبرز أن قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى تتوقف على الحكم الذى تتوافر فيه المقومات الآتية :

١ - ان يكون حكما جنائيا : وقد سبق أن بينا فيما تقدم معنى الحكم الجنائى . فيستبعد من هذه الدائرة أوامر التحقيق والاحالة . هذا مع ملاحظة ما يتمتع به الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية من حجية مؤقتة . كما أن الحكم الصادر من محكمة تأديبية ولو عن جريمة لا يعتبر حكما جنائيا ومن ثم فهو لا يقيد المحكمة الجنائية ويجب عدم الخلط بين الحكم الجنائى الذى يفصل في ادانة المتهم أو براءته ، وبين الحكم المدنى الذى يفصل في المصالح المدنية . مع ملاحظة أن طبيعة الحكم لا تتوقف على طبيعة المحكمة التى تصدره، وانما تتبنى على سبب الدعوى .

فقد تصدر المحكمة المدنية حكما جنائيا كما في جرائم الجاسات ، وقد تصدر المحكمة الجنائية حكما مدنيا كما في الدعوى المدنية التبعية (١) .

وقد سبق أن نهنا الى أن الأمر الجنائي لا يعتبر حكما وان اشترك معه في انتهاء الدعوى الجنائية .

ويستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة عادية أو من محكمة خاصة كالمحاكم العسكرية (٢) ومحاكم أمن الدولة .

ويشترط أن يكون هذا الحكم متمما بوجوده القانوني ، فلا قوة للأحكام المنعقدة (٣) . أما الأحكام الباطلة فانها متى حازت قوة الأمر المقضي أصبحت عنوانا للصحة . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا فقدت النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه التي يوقعها رئيس المحكمة وكاتبها ومحضر جلسة المحاكمة ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم الصادر في الدعوى فإن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقض به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفد بعد (٤) .

٢ - أن يكون الحكم باتا : أى استنفدت فيه جميع طرق الطعن ومنها الطعن بالنقض . ويستوى في ذلك أن يكون الخصم قد لجأ الى طرق الطعن أو فوت مواعيدها ، أو أن يكون الحكم غير جائز الطعن فيه ابتداء . هذا مع ملاحظة أن الحكم الغيابي الصادر في جناية أمام محكمة الجنايات يصبح باتا اذا سقطت العقوبة بمضى المدة (المادة ٣٩٤ اجراءات) .

٣ - أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع : يستوى في ذلك أن يكون الحكم بالادانة .

(١) Krikor Najarian, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, 1973, P. 4.

(٢) انظر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية (المادة ١١٨) .

وانظر نقض ١٤ يونيه لسنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ ، ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ .

(٣) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام من ٢ رقم ٣٧١

(٤) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام من ٢٦ رقم ٧٨ ص ٣٣٥ .

ولا خلاف في أن الحكم غير القطعي السابق على الفصل في الموضوع لا يجوز الحجية ، طالما أنه يجوز المدلول عنه . انما تثار الدقة بالنسبة الى الحكم القطعي السابق على سبيل الفصل في الموضوع ، كالحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية أو الحكم بعدم الاختصاص مثلا ، فانه لا يجوز الحجية ، بل يجوز اعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى بعد استيفاء شروط قبولها ، أو رفعها أمام المحكمة المختصة (١) . على أنه يجوز اعادة نظرها - بحالتها - أمام المحكمة الأولى التي سبق أن قضت بعدم القبول أو بعدم الاختصاص ، وذلك لملة أخرى تختلف عن حجية الأمر المقتضى ، وهي زوال ولاية المحكمة على الدعوى بالفصل فيها . وهو ما يتم بمجرد صدور الحكم ولا يتوقف على صيرورته غير قابل للطعن . على أن هذه الولاية تعود الى هذه المحكمة اذا ما ألغى الحكم الصادر بعدم القبول أو بعدم الاختصاص بعدم الطعن فيه قانونا (٢) .

١٠٤ - (ثانيا) وحدة الخصوم :

المبدأ : يشترط لصحة هذا الدفع أن تتوافر وحدة الخصوم فلا بد من أن يكون أطراف الخصومة في المرتين واحدة . والعبرة هي بصفاةم لا بأشخاصهم . فقد ترفع الدعوى على أحد الأشخاص بوصفه مساهما في الجريمة (فاعلا وشريكا) ثم يتدخل في المرة الثانية بوصفه مسئولاً عن الحقوق المدنية والمكس بالمكس (٣) .

(١) وقد قضت محكمة النقض ما مؤداه ان الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل في موضوعها بحكم نهائي . ولا عيب على النيابة العامة في ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا اذ ليس في القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضي كل منهما بحكم فيها (نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١١٦ ص ٥٤٤) .

(٢) انظر نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٩٢ ص ٣٩٩ . وبدون ذلك لا ترد اليها ويتنها . ولذلك فانه اذا قضت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لان الواقعة جنائية ولم تبلغ المحكمة الاستئنافية هذا الحكم . فلا يجوز كاستئثار الاحالة أن يحيل الواقعة الى المحكمة الجزئية ولو رأى أنها جنحة (انظر نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥) .

Crim. 15 nov. 1962, Rev. sc. crim., 1963, P. 361.

(٣)

(م ١٢ - للوجيز في الاجراءات الجنائية)

الحكم بالبراءة : ولا خلاف أنه اذا كان الحكم صادرا بالادانة ، فلا يقبل من أحد المساهمين في الجريمة الدفع بسبق محاكمة شخص آخر عن ارتكابها مادام الثابت أنه قد ساهم أكثر من شخص في وقوعها (١) . ومن ناحية أخرى فان هذه الادانة لا تكون حجة ضده بل يجوز له اثبات عكسها (٢) . وقد ثار البحث بضد الحكم الصادر بالبراءة اذا اعتمد على سبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بنى على تقادم الدعوى الجنائية ، أو عدم توافر أحد أركان الجريمة ، أو التاكيد من عدم وقوع الجريمة أصلا) فقد اتجه الرأي الى أن الحكم الصادر بها لصالح أحد المتهمين يجوز الخصية في مواجهة الناس كافة ، وذلك بخلاف حكم البراءة الذي ينبنى على سبب شخصي مثل عدم توافر القصد الجنائي أو عدم التمييز (٣) ، وبهذا الرأي استقر قضاء محكمة النقض المصرية (٤) .

الحكم الفاصل في مسألة فرعية :

يجدر التنبيه الى أن الحكم الجنائي الذي فصل في مسألة فرعية تكون الحجة له أمام المحكمة الجنائية رغم عدم توافر وحدة الخصوم .
وأساس هذا النظر أن المادة ٢٢٢ اجراءات قد أوجبت وقف الدعوى

(١) قضي بانه متى كان الثابت من الاوراق ان الطاعن ركل المجني عليه في بطنه ، وان التهمة الاخرى ركلته في جانبه الايمن . وان هاتين الضريبتين قد ساهمتا معا في احداث الوفاة مما يجعل كلا من المتهمين مسئولاً عن ارتكاب جناية الضرب المفضي الى الموت ، فان ما ينعم الطاعن على الحكم المظنون فيه مخالفته القانون حين دانه بجريمة الضرب المفضي الى الموت رغم سبق قضاء محكمة الاحداث بادانة التهمة الاخرى بتلك الجريمة . لا محل له (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٨ ص ٢٢٥) .

Merle et Vitu, P. 1219; Bouzat. P. 1183.

(٢)

(٣) Gavalda, Aspects actuels du problème de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, J.G.P., 1957. I. 1972; Vidal et Magnol Cours de droit criminel, II, 1949, No. 674.

(٤) نقض ٥ يونيو سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٠٤ ص ٥٧١ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ ، ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٩٢ ص ٦٤٧ ، ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٥٣٩ ، ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٢٦ ص ١٣٧ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦ ص ٢٧ رقم ٧٧ ص ٣٦٢ .

الجنائية اذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى . وهذا الايقاف الوجوبى يكشف عن مبدأ حجية الحكم الصادر فى المسائل الفرعية .

مثال ذلك الحكم ببراءة المتهم من تهمة السرقة فانه يجوز الحجية أمام المحكمة عندما تنظر دعوى البلاغ الكاذب بالسرقة رغم عدم توافر وحدة الخصوم (١) ونرى أن الجرائم المكونة لحالة الاشتباه تعتبر مسألة فرعية لجريمة الاشتباه ، وأن الحكم الصادر فيها يقيد المحكمة عند النظر فى جريمة الاشتباه اذا كان مبتها هو تعدد الأحكام الصادرة على المتهم وليس مجرد الاشتهار .

١٠٥ - (ثالثا) وحدة الجريمة :

المعيار : يجب لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن يتوافر شرط وحدة السبب فى الدعوىين وهو ما يمثل وحدة الجريمة .

وقد اختلف الفقه والقضاء المقارن فى تحديد هذه الوحدة : وقد أسفر هذا الاختلاف عن ثلاثة معايير ، هى معيار وحدة أدلة الاثبات ، ومعيار وحدة الركن المعنوى ، ومعيار وحدة الواقعة الجرامية .

وقد ساد معيار وحدة الاثبات فى القضاء الانجلو أمريكى (٢) . ومؤداه أن العبرة فى تحديد وحدة الجريمة لا يكون بالنظر الى الواقعة المكونة

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤٦ ص ٢٣٥ .

(٢) باخذ النظام الانجلو أمريكى بمبدأ ازدواج الخطر Double jeopardy فلا يشترط صدور حكم بات فى المحاكمة الاولى وانما يكتفى بمجرد تعرض المتهم لخطر المحاكمة ولو لم يصدر فيها حكم بات . انظر مقالنا باللغة الانجليزية عن هذا الموضوع :

Double jeopardy compared with Non bis in idem.

مجلة مصر المعاصرة ١٩٦٢ ص ٥٩ وما بعدها ، وانظر تكملة بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٢ (١٩٦٦) ص ٨٢ وما بعدها .

لها من خلال بنائها المادى وانما من خلال أدلة اثبات أركانها القانونية (١) .
وعيب هذا المعيار أنه يسمح بإعادة محاكمة المتهم عن جميع الأوصاف
القانونية للواقعة الواحدة . وهو اسراف خطير في العقاب لا يتلاءم مع
الذى بنى عليه مبدأ عدم جواز محاكمة الجانى عن فعله أكثر من
مرة واحدة .

أما عن معيار وحدة الركن المعنوى فقد ذهب بعض المحاكم
الأمريكية (٢) الى وجوب قياس الجريمة بالنظر الى الركن المعنوى لدى
الجانى ، فإذا تمددت نتائج الواقعة فلا محل للقول بأن وحده الركن
المعنوى لا تصلح بمفردها بميدة عن الركن المادى فى تقدير مدى وحده
الجريمة .

والمعيار الصحيح هو وحدة الواقعة الاجرامية كما وردت فى امر
الاحالة أو التكليف بالحضور . وقد ساد هذا المعيار بوجه عام فى معظم
القوانين اللاتينية وأخذت به بعض المحاكم الانجليزية والأمريكية .
ومقتضاه أنه عند تقدير وحدة الجريمة يجب الاعتماد على تقدير مدى
وحدة الواقعة الاجرامية . فإذا اطلق (أ) مثلاً عيار ثانياً على (ب) و (ج)
فقتلها ، فانه وفقاً لمعيار وحدة الواقعة يكفى مجرد محاكمة (أ) عن قتل
أحدهما حتى تمتنع محاكمته عن قتل الآخر .

وهذا المعيار نصت صراحة المادة ١/٤٥٤ اجراءات اذ قررت أن
الدعوى الجنائية تنقضى بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه الوقائع المسندة فيها

(١) وقد تقرر هذا المعيار فى القضاء الانجليزى عام ١٩٦٩ فى قضية
Rex v. Vendercomb and Abbott.

وتتصل وقائعها ان بعض الجناة اتهموا بالسرقة مع الكسر من مسكن
ثم قضى ببراءتهم بناء على ما ثبت من ان السرقة قد ارتكبت فى يوم سابق
على التاريخ الموضع فى قرار الاتهام . وعلى اثر ذلك اقيمت عليهم الدعوى
الجنائية من جديد بتهمه دخول المنزل بقصد السرقة فقضت المحكمة بادانتهم
استناداً الى أن أدلة الإثبات التى لا تكفى عن جريمة السرقة التى قضى فيها
بالبراءة تكفى للإدانة عن جريمة دخول المسكن بقصد السرقة .
(Leach, Cases in Crown Law, 1815, v. 2, P. 708).

ومقتضى هذا المعيار هو تحديد ما اذا كانت الأدلة التى تكفى للإدانة عن
أحدى الجريمتين تصلح لذلك فى الجريمة الأخرى قوة لا تصلح .

Wendell, Note in 29 Journal of criminal law and criminology (٢)
P. 293 (1938 - 1939).

اليه بصدر حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة (١) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا رفعت الدعوى على شخص بوصف كونه سارقا للأشياء المضبوطة وحكم ببراءته ، فانه يجوز أن ترفع عليه الدعوى من جديد بوصفه مضفيا لها لاختلاف الواقعتين (٢) . وحكم بأن القضاء بالبراءة في تهمة التبديد لتشكيك المحكمة في أدلة الثبوت فيها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، ولذا فانه لا يمنع المحكمة المطروحة أملاء تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد (٣) .

ولا يكفي في نظر محكمة النقض - للقول بوحدة الجريمة أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحد معها في الوصف القانوني أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متعاقبة ارتكبتها المتهم لفرض واحد اذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة تحقق بها المنايرة التي يتمتع معها القول بوحدة السبب في كل منهما (٤) . أما الجريمة متلاحقة للأفعال التي تعتبر وحلقة في باب المسؤولية الجنائية فهي التي تقع ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجاني من بادئ الأمر على أن يجرى نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجاني على فعل من تلك الأفعال متشابها أو كالمتشابه مع ما سبقه من جهة ظروفه ، وأن يكون بين الأزمنة التي يرتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب حتى يتناسب حملها على أنها جميعا تكون

(١) وفي هذا المعنى المادة ١/٢٦٤ من قانون الاجرامات الجنائية في ألمانيا الفيدرالية ، والمادة ١/٤٠٣ من قانون الاجرامات الجنائية المادة ٣٩ من الدستور الياباني .

(٢) نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٧٥ ص ٦٣٧ وقد قضى بأنه اذا حكم على المتهم من أجل جريمة اقامة البناء بغير ترخيص ثم ثبت أن المتهم قد عاد واستأنف البناء بعد ذلك ، وهو فصل جديد ، فانه لا يجوز قانونا ادماج هذا الفعل فيما سبقه ، وأن تحقق التماثل بينهما ، فيكون قضاء الحكم المطعون فيه بالإدانة عن الجريمة اللاحقة هو قضاء سليم من ناحية القانون (نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧ ص ٤٠) .

وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية بسلطة النطق بالعقوبة في هذه الحالة ثم النص على عدم تنفيذها اكتفاء بتنفيذ العقوبة الأشد .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٢٩ ص ١٣٢ .

(٤) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ٥٥ ص ٢٨٤ .

جريمة واحدة . فاذا صدر المتهم عدة شيكات بغير رصيد لصالح شخص واحد في يوم واحد وعن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذي يحمله كل منها أو القيمة التي صدر بها فانه يعتبر نشاطا اجراميا لا يتجزأ ، ويجوز الحكم الصادر فيه قوة الأمر المقضى مما لا يجوز معه ظر الدعوى الجنائية عن أى شيك فيها (١) .

ويشير تطبيق هذا المبدأ مشكلات تتعلق بتعدد الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة ، وبالظروف اللاحقة على الحكم البات ، وبالجرائم المرتبطة ، والمستمرة والمتتابعة .

١٠٦ - تعدد الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة :

قد تحتل الواقعة الواحدة تعددا في الأوصاف القانونية ، وترفع الدعوى الجنائية عن أحد هذه الأوصاف ويصدر فيها حكم بات فما أثر هذا الحكم على الأوصاف الأخرى ؟ ان أعمال معيار وحدة الواقعة يقتضى عدم جواز ظر الدعوى عن أى وصف آخر .

وقد كان القانون الفرنسى القديم يأخذ بهذا المبدأ ، ثم عدل عنه في قانون تحقيق الجنايات الملئى حيث استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على اجازة محاكمة المتهم أكثر من مرة عن الأوصاف المتعددة الفعل الواحد (٢) . وعلة هذا الخلاف أن رئيس محكمة الجنايات كان ملزما وفقا للقانون القديم بطرح الوقائع بجميع أوصافها على هيئة المحلفين ، أما في قانون تحقيق الجنايات فلم يكن ملزما بذلك أى أنه كان يوجه الاسئلة الى هيئة المحلفين للاجابة عليها دون أن يلزم بطرح ما تحتله الوقائع من أوصاف . وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المبدأ على الجنع والمخالفات فاجاز تعدد المحاكمات عن الأوصاف المختلفة للفعل الواحد . وعندما عدل نظام محكمة الجنايات سنة ١٩٤١ التزم رئيس المحكمة بعرض الواقعة على المحلفين بجميع أوصافها . ولذلك اضطرت محكمة النقض الفرنسية الى تفسير قضاها ، واستقرت على أنه لا تجوز محاكمة المتهم عن

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ رقم ١١١

القفل الواحد مرتين مهما تعددت أوصافه القانون (١) . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الجديد فاكدا في المادة ٣١٨ أنه لا تجوز اعادة محاكمة المتهم عن نفس الواقعة ولو بناء على وصف مختلف .

وقد عني القانون المصري بالنص صراحة في المادة ٤٥٥ اجراءات على عدم جواز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة (٢) وبناء على ذلك قضى بأنه اذا ادين المتهم نهائيا عن عرض كحول مغشوش فلا تجوز اعادة محاكمته عن حيازة كحول لم تؤد عنه رسوم الاتاج ، لأن القفل في خصوصية الدعوى المطروحة ينطوى على الوصفين معا ومن ثم فلا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة (٣) .

وهذا المبدأ يرتكز الى سلطة محكمة الموضوع وفقا للمادة ٣٠٨ اجراءات في تحصيل الواقعة بجميع أوصافها وفي تعديل التهمة بعد تنبيه المتهم الى ما تحدثه من تغيير لمنحه فرصة الدفاع . وقد سبق أن أكدنا من قبل أن محكمة الموضوع لا يجوز لها أن تحكم بالبراءة الا اذا كانت الواقعة لا تحتل أى وصف قانوني آخر .

١٠٧ - اثر الظروف اللاحقة على الحكم :

قد يحكم على المتهم من أجل واقعة معينة ، ثم تتوافر عناصر جديدة تكون مع الواقعة الأولى جريمة جديدة لها وصف مختلف عن الوصف الأول للواقعة . مثال ذلك أن يحكم على المتهم من أجل القتل الخطأ ثم يثبت فيما بعد توافر القصد الجنائي مما يجعل الواقعة قتلًا عمداً فهل تجوز اعادة محاكمة المتهم عن ذات الواقعة وفقا للوصف الجديد ؟ هذا

Cirm, 9 1961, I. C. P. 1961. II. 12223.

(١) انظر :

وقد قضى بعدم جواز محاكمة المتهم عن قتل خطأ بعد سبق الحكم عليه للاصابة الخطأ .

(٢) نقض اول ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٥٨ من ٢٨٠ وانظر نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ١٠٨ من ٥٦٧ ، ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٤٤ من ٢٠٦ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ٧٧ من ٣٦٢ .

(٣) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام من ٣٠ رقم ١٤٧ من ٦٩٤ .

ما قبضت به محكمة النقض الفرنسية في هذا المثال (١) . وخلافا لذلك قبضت المحكمة العليا في ألمانيا الفيدرالية بأنه اذا دين المتهم عن واقعة اطلاق النار في مكان أهل بالسكان ثم تبين البوليس بعد الحكم أن الطلقة قتلت زوجة المتهم وأنه أطلق النار عليها بقصد قتلها ، فانه لا تجوز محاكمته بعد ذلك عن تهمة القتل ظرا لوحدة الجريمتين في واقعة اطلاق النار (٢) . ووفقا للقانون المصري لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة . والواقع من الأمر أن واجب محكمة الموضوع في تعديل التهمة أى في اضافة عناصر جديدة الى الواقعة عليها لكي تكون معها وجه الاتهام الحقيقى يغطى كافة الاحتمالات التى قد تطرأ على الواقعة من ظروف جديدة . فلا يقبل بعد ذلك أن تثار هذه الظروف من جديد .

١٠٨ - الجرائم المرتبطة :

تثور الدقة بالنسبة للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة . والمشكلة تثار اذا صدر الحكم البات في شأن الجريمة الأشد فهل يجوز محاكمة المتهم عن الجريمة الأخف ، والعكس بالعكس ؟

وبالنسبة الى الحكم في الجريمة الأشد ، فمن المقرر قانونا أنه لا يجوز رفع الدعوى من جديد عن الجريمة الأخف بناء على أن القانون قد أوجب توقيع عقوبة واحدة هى التى قضى بها عن الجريمة الأشد . وقد رفضت محكمة النقض الاستناد الى أن الدعوى المرفوعة

Crim., 25 mars 1954, Siry 1955. I. 89.

(١)

وتؤيد هذا الاتجاه بعض الاحكام الامريكية وبعض قوانين الولايات الامريكية مثل قانون الاجراءات في ولاية نيويورك (المادة ٤٤٤) .
انظر مقالنا باللغة الانجليزية :

Double jeopardy compared with Non bis in idem.

بمجلة القانون والاقتصاد ص ٣٢ (١٩٦٢) ص ٩٦ .

(٢) مقالنا سالف الذكر ، المرجع السابق ص ٧٦ .

وقد قبضت المحكمة العليا في اليابان بأنه اذا ادين شخص بتهمة تصدير الذهب خلافا للقانون فلا يجوز اعادة محاكمته عن مخالفة قانون تنظيم التعامل مع الاجانب (انظر المرجع السابق ٩٠ و ٦١) .

عن الجريمة الأخف تهدف الى توقيع العقوبات التكميلية على المتهم (١) .
وخلافا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجوار تحريك الدعوى
الجنائية عن الجريمة الأخف (٢) . ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه
المخالف (٣) .

أما اذا كان الحكم الأول قد صدر في الجريمة الأخف ، فانه لا يحول
دون محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد المرتبطة بها ، وذلك باعتبار أن
العقوبة التي يجب الحكم بها هي المقررة لهذه الجريمة الأخيرة . ويذهب
رأى في الفقه الى أنه يجب عند تنفيذ عقوبة الجريمة الأشد استئصال ما هذه
المحكوم عليه من التنفيذ فيعتبر كالمحبوس احتياطيا ، فيستزل ما قضاء
في هذا الحبس من مدة العقوبة (٤) .

وإذا كانت كل من الجريمتين المرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة
متساوية مع الأخرى في العقوبة فإن الحكم البات عن احدهما يحول دون
المحاكمة عن الجريمة الأخرى .

١٠٩ - الجرائم المستمرة والمتتابعة :

من المقرر أن الحكم على المتهم من أجل جريمة مستمرة لا يحول دون
محاكمته عن هذه الجريمة اذا ما تجددت حالة الاستمرار بعد هذا
الحكم ، وذلك لأن تلبس ارادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون
جريمة جديدة (٥) . وفي الجريمة المتتابعة حيث تقع أفعال متعددة متماثلة
اعتدائه على حق واحد وتنفيذ المشروع اجرامى واحد ، فإن الحكم البات

(١) انظر نقض ٤ أبريل سنة ١٩٢٨ الموسوعة الجنائية (جندى
عبد الملك) ج ٥ رقم ٣١٨ ص ٢٧٧ .

(٢) Crim., 16 mars 1911, D. 1914. I. ١. 201.

(٣) وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية للقاضي بسلطة النطق بالعقوبة
في هذه الحالة مع النص على عدم تنفيذها اكتفاء بتنفيذ العقوبة الأشد .

(٤) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٨٨ و ١٨٩ .

(٥) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٩٠ .

(٥) انظر نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٣٣
ص ٦٩٧ وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم بعد الحكم
ببراءته من جريمة ادارة محل عمومى بدون رخصة قد استمر على الرغم
من الغاء الرخصة التي كانت لديه يدير محله مطعميا عموميا ، فإن المحكمة
إذا عاقبتة من أجل ادارة هذا المحل بعد الحكم ببراءته لا تكون مخطئة مهما
كان سبب البراءة . وانظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاجكام
ص ٧ رقم ١٧ ص ٤٦ .

الصادر في شأن هذه الأفعال يجب المحاكمة عن غيره من الأفعال الأخرى التي وقعت قبل صدور هذا الحكم ولو كشفت بعده . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن جريمة البناء بغير ترخيص ان هي الا جريمة متتابعة الافتعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متتالية ، فاذا صدر الحكم في أى منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة ولو لم يكشف أمرها الا بعد صدور الحكم (١) .

ويلحظ انه لا يصح القول بوحدة الغرض في الأفعال المتتابعة الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه ، وأن السبب قد يختلف على الرغم من وحدة الغرض متى كان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط اجرامى خاص (٢) .

١١٠ - ما يكتسب القوة من اجزاء الحكم :

ترتبط قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية بمنطوقه لا بأسبابه الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير قابل للتجزئة . بحيث لا يكون للمنطوق مقام الا به (٣) . فمثلا اذا كان الحكم قد حدث في أسبابه عن ثبوت التهمة في حق المتهم ، فانه لا أثر لذلك اذا كان الحكم لم ينته في منطوقه الى قضاء معين في الموضوع بالنسبة اليه (٤) . ومن ناحية أخرى ، فاذا جرى قلم المحكمة عند كتابة أسباب الحكم على ما يفيد براءة المتهم ثم صدر منطوق الحكم بعدم قبول الدعوى ، فان البراءة التي وردت في أسباب الحكم لا تحوز أية قوة اذا ما رفعت الدعوى من جديد بعد استيفاء شروط قبولها (٥) . وكذلك أيضا اذا خلص الحكم فيما أورده

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧ ص ٤٤٠ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٤٣ ص ١٥٨ .

(٢) انظر مثالا لذلك نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩٧ ص ٥٤١ . وفي هذه القضية بدد المتهم ايجار عمارة يملكها الجنى عليه وحده كما بدد ايجار عمارة أخرى يملكها الجنى عليه بالشيوخ مع آخر .

(٣) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢٨ ص ٥٤٦ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٤ ص ١٥١ ، أبريل سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢٨ ص ٣٥٢ ، ٦ يونيو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥١ ص ٧٢٧ .

(٤) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢٨ ص ٥٤٦ .

(٥) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٤ ص ١٥١ .

من أسباب الى تبرئة المتهم ، مخالفا بذلك ما جرى به منطوقه من القضاء بادانة المتهم ، فان ما تحدث به الحكم من تبرئة المتهم لا يكون له اثر مادام منطوق الحكم فيما انتهى اليه في منطوقه يناقض الأسباب التي بني عليها ، فان الحكم يكون معيبا بالتناقض والتخاذل في الأسباب مما يبيحه ويوجب نقضه (١) .

واذا رفعت الدعوى على المتهم عن جريمتين ، فقضت المحكمة في أسباب حكمها ببراءته عن جريمة منها ثم قضت في منطوق حكمها بادانته عن الجريمة الثانية دون أن تقضى ببراءته كما ورد في أسبابها ، فان المنطوق القاضي بالادانة عن جريمة واحدة تكمله البراءة عن الجريمة الثانية كما وردت في الاسباب .

المبحث الثالث

القوة الإيجابية للحكم الجنائي (حجيته)

١١١ - تمهيد :

ميزنا فيما تقدم بين قوة الأمر المقضى للحكم ، وما يتمتع به من حجية . والآن وقد أوضحنا المقصود بقوة الأمر المقضى ، بقي أن نحدد المقصود بالحجية ونطابقها . وسوف نبين فيما يلي قوة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني .

١١٢ - مبدأ قوة الحكم أمام القضاة المدني :

نصت المادة ٤٥٦ اجراءات على أن يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على اتقاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيًا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون .

١١٣ - أساس المبدأ :

الواضح من هذا المبدأ أن الحكم الجنائي يتمتع بحجيته أمام القضاء

(٣) نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام م ٢٥ رقم ٥٧

المدنى . وخلافا لذلك فان الحكم المدنى لا يتمتع بهذه الحجية أمام القضاء الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها (المادة ٤٥٧ اجراءات) . كما أن المشرع يقرر حجية الحكم الجنائى رغم عدم وحدة السبب والموضوع والخصوم فى الدعويين الجنائى والمدنية ، فما أساس هذا المبدأ إذن ؟

لقد اختلفت الآراء فى تحديد هذا الأساس (١) ، والراجح أن النظام القانونى يعطى الأولوية للقضاء الجنائى على القضاء المدنى فى تحديد كل ما يتعلق بالجريمة ونسبتها الى مرتكبها ، نظرا لطبيعة ما يتخذ من اجراءات ذاتية وخاصة فيما يتعلق بالاثبات ولأن الدعوى الجنائية انما ترفع للمطالبة بحق عام هو حق الدولة فى العقاب . وتقضى هذه الأولوية أن يكون للحكم الجنائى كلمة مسموعة أمام القضاء المدنى . ولهذا فان هذا المبدأ لم يقرر فى فرنسا بنص تشريعى وانما قام على نظريات الفقه والقضاء المستخلصة من طبيعة الحكم الجنائى .

ومع ذلك فان هذا المبدأ لا يجد تطبيقا فى بعض القوانين ، كالتوانين الاجلوا أمريكية ، والقانون الألمانى والهولندى والبرتغالى (٢) .

يتميز مبدأ حجية الحكم أمام القضاء المدنى بخصيصتين :

١١٤ - خصائص المبدأ :

(اولا) شموله لنطاقه : يشمل نطاق هذا المبدأ الدعوى المدنية بالمعنى الواسع فهو لا يقتصر على دعوى التعويض وانما يمتد الى جميع الدعاوى المدنية مثل دعوى الطلاق المترتبة على جريمة الزنا ، ودعوى رجوع أحد المحكوم عليهم المتضامنين على شركائه فى الجريمة لمطالبتهم بنصيبهم فى التعويض ، ودعوى الرجوع فى الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب ودعوى الحرمان من الأثر الناشئة عن الاعتداء على حياة المورث . ولا ينصرف هذا المبدأ الى الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام القضاء الجنائى . فالحكم الجنائى لا يحول دون أن تبحث المحكمة المدنية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، حائلا دون ذلك لأن الدعويين الجنائية والمدنية وان نشأتا عن سبب واحد الا أن الموضوع فى كليهما مختلف

(١) انظر ادوار غالى الدعوى فى حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٦٠ وما بعدها .

Merle et Vité. P. 1224.

(٢) انظر :

مما لا يسع التمسك بقوة الأمر المقضى • والدفع بهذه القوة وفقا للقانون لا يكون الا أمام المحاكم المدنية (١) • ولرى تعديل القانون لكى تتسحب هذه القوة على الدعوى المدنية التبعية ، فمن غير المنطقى أن يختلف أثر هذه القوة باختلاف طبيعة المحكمة التى يثار أمامها • فمن المعروف أن الجانب الايجابى لقوة الأمر المقضى يتمتع بالصفة المطلقة لا النسبية ولا يتصور أن يكون الحكم الجنائى معبرا عن حقيقة قاطعة أمام القضاء المدنى ثم يجوز عن التعبير عن هذه الحقيقة أمام ذات القضاء الجنائى عد نظر الدعوى المدنية التبعية •

كما يشمل هذا المبدأ كافة الأشخاص ، فيسرى على الكافة • وهو لا يستلزم وحدة الخصوم فى الدعوى الجنائية والمدنية • وبناء على ذلك فاله يمتد الى المجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والضامن أو أى شخص آخر • فالحكم الجنائى له حجية على الكافة •

(ثانيا) **تعلقه بالنظام العام** : لما كان هذا المبدأ يستند الى ما يتمتع به القضاء الجنائى من أولوية ، فانه يرتكز على اعتبارات تتعلق بالنظام العام (٢) • وبهذا استقر قضاء محكمة النقض • أما فى فرنسا ، فعلى الرغم من أن الفقه (٣) يعتبر هذا المبدأ من النظام العام ، الا أن القضاء على عكس ذلك يرى اعتباره متعلقا بمصلحة خاصة (٤) ، وهو مسلك قضائى منتفد •

١١٥ - الحكم الجنائى الذى يعوز القوة :

١ - يجوز الحكم الجنائى وحده هذه الحجية • فلا تتمتع بها أوامر التحقيق أو الاحالة مهما كانت فاصلة فى نزاع معين • كما لا يكتسب الأمر الجنائى هذه الحجية لانه فى حقيقة الواقع ليس حكما جنائيا وان حاز قوة الأمر المقضى فيما يتعلق بالقضاء الدعوى الجنائية •

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام من ٢٦ رقم ٦٥ ص ٢٨٠ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ١٣٧ ص ٦٥١ •
(٢) انظر نقض مدنى فى ٨ سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٩ رقم ٤٩١ ص ٤٣١ •

Mazeaud et. Tunc. II, No. 1770; Merle et. Vîtu, P. 1225; .

Bouzat. II. No. 1552, P. 11 6.

Merle et. Vîtu, P. 1226.

(٣) انظر الاحكام المشار اليها فى

(٤) عكس ذلك ادوار غالى ، المرجع السابق ص ٩٩ •

وغنى عن البيان أن منطق الحكم الجنائي وحده هو الذى يحوز
الحجية ، دون أسبابه الا ما كان منها دعامة لا غنى عنها لهذا المنطوق .

٢ - ويستوى في هذا الحكم الجنائي أن يكون صادرا من محكمة
عادية أو خاصة .

٣ - ويجب أن يكون الحكم ذا طبيعة جنائية ، فلا يكفي مجرد
صدوره من محكمة جنائية . والحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى
المدنية التبعية لا يجوز هذه الحجية الاستثنائية وانما يخضع للأحكام
العامة لحجية الأحكام (١) .

على أنه يعتبر جزءا من الحكم الجنائي كل مسألة أولية يلزم اثباتها
ابتداء لتوافر الجريمة ، مثال ذلك عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة ،
وعقد الزواج في جريمة الزنا . فما يصدر من المحكمة الجنائية فاصلا في
هذه المسائل يجوز الحجية أمام القضاء المدني (٢) .

٤ - ويجب أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع ، فلا تحوز الحجية
الأحكام الوقفية أو التحضيرية (٣) .

٥ - وأخيرا فإن الحكم يجب أن يكون باتا أى قابل للطمع . فاذا
رفعت الدعوى المدنية أثناء تحريك الدعوى الجنائية وقبل صدور حكم
بات فيها وجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى المدنية
حتى يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية (أنظر المادة ٢٦٥ اجراءات) .
والراجع أنه اذا صدر حكم غيابي من محكمة الجنايات فانه لا يحوز
الحجية أمام القضاء المدني لانه عرضة للإلغاء اذا حضر المتهم أو قبض
عليه (٤) ، ولذلك فان إيقاف الدعوى المدنية ينتهى بصدور هذا الحكم ،
وبه تسترد المحكمة المدنية سلطتها على الدعوى المدنية .

١١٦ - عناصر الحكم الجنائي التي تحوز القوة :

لا تتمتع جميع عناصر الحكم الجنائي بالحجية أمام القضاء المدني
وانما يقتصر ذلك على العناصر الآتية :

Aix, 29 mai, D.H. 1937, 377.

(١)

Merle et Vitu, P. 1228.

(٢) انظر :

(٣) فلا يجوز الحجية قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية ، او عدم
قبول الادعاء المدني .

(٤) أنظر ادوار غالى ص ١٧٠ وما بعدها .

Merle et Vitu, P. 1221.

(أولاً) الشيء المحكوم فيه على سبيل التأكيد : من المقرر أن الأحكام الجنائية تبنى على الجرم واليقين لا على الشك والاحتمال . ومع ذلك فإنه قد تخطى المحكمة الجنائية فتعتمد في قضائها بالأدلة على دليل مرجح لثبوت التهمة ، أو أن تفترض حصول الواقعة وفقاً لصورة معينة دون أن تجزم بصحتها - كأن تقضى ببراءة المتهم من القتل الخطأ وتعلن أن الحادث يبدو أنه نتيجة للقوة القاهرة . وقد يجوز الحكم الجنائي قوة الأمر المقضي رغم هذا الخطأ فيكون عنوانا للحقيقة والصحة ، فهل يجوز أيضاً حجيته أمام القضاء المدني في ذلك الشق الذي لم يحكم فيه على سبيل التأكيد ؟ هذا ما ينكره الفقه (١) والقضاء (٢) في فرنسا . وهو رأي منتقد لأنه لا يتفق مع طبيعة قوة الأمر المقضي التي تثبت لمنطوق الحكم . وتغطي كافة العيوب التي تشوب الحكم طالما لم تصل إلى حد الانعدام . هذا إلى أنه إذا تصورنا أن الحكم الذي شابته مثل هذا العيب هو حكم مدني في ذات الواقعة وبين ذات الخصوم وبناء على نفس السبب فإنه لا جدال في اكتسابه الحجية أمام القضاء المدني طالما قد اكتسب قوة الأمر المقضي .

١٩٦ - حكم البراءة :

وقد ثار البحث عن قيمة حكم البراءة إذا اعتمد على عدم كفاية الأدلة ، فذهب البعض (٣) إلى أن هذا الحكم لا يقيّد القضاء المدني . وأخذت بهذا الرأي بعض أحكام القضاء المصري (٤) وخلافاً لذلك يتجه فريق آخر (٥)

Valticos, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, (١)

1913, P. 229.

Marie et Vitu, P. 1229.

(٢) وانظر :

Civ., 17 juin 1933, Sirey 1933. I. 381 ; 27 mars 1934, Gaz Pal.

1934. I. 988.

(٣) انظر ادوار غالي ، المرجع السابق ص ٢١٠ .

Garraud, t. II. P. 3555.

(٤) تقضى مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ ، المحاماة ص ٢٧ رقم ١١٢ .

ص ٢٦٧ ، استئناف مصر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ص ١١ رقم

٤٢٥ ص ٨٢٣ وتعليق الأستاذ محمد منامي مازن بملجة القانون والاقتصاد

ص ٢ (سنة ١٩٣٢) ص ٢٣٩ .

(٥) Bouzat, II. No. 1552. P. 1196. المراسم ج ٢ ص ٣٨٩ .

وبعض أحكام القضاء (١) الى أن هذا الحكم يجوز الحجية ولا يختلف عن قيمة الحكم بالبراءة الذى يعتمد على اليقين المطلق بعدم وقوع الجريمة لا مجرد الشك فى ارتكابها . وهذا الرأى أخذ قانون الاجراءات الجنائية المصرى فنص صراحة فى المادة ٥٦ على أن يكون للحكم بالبراءة قوة الأمر المقضى « سواء بنى على انتقام التهمة أو عدم كفاية الأدلة » . والواقع من الأمر أن الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لا يحول دون اعتماده على الجزم واليقين . فالشك فى قيمة أدلة الإثبات يؤدى الى تطبيق مبدأ قانونى هو الاصل فى المتهم البراءة مصدر جزم المحكمة ببراءة المتهم . وهنا يجدر التنبيه الى أن التشكك قد يصيب عناصر الجريمة ومنها مسائل مدنية بحتة كالملكية فى دعوى السرقة الزوجية فى دعوى الزنا ، الا أن هذه المسائل تصبح عناصر مفترضة لوقوع الجريمة ، فيلحقها ما يلحق الحكم بالبراءة من حجية .

١١٧ - (ثانياً) البيانات الضرورية للحكم الجنائى : المادة ٤٠٦ من القانون المدنى على أنه لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضرورياً .
ما تفصل فيه المحكمة : فلا يجوز الحجية كل ما لم تفصل فيه المحكمة الجنائية . فمثلاً فى دعوى السرقة اذا دفع المتهم بملكيتة للشيء المسروق فقضت المحكمة بالبراءة بناء على انتفاء القصد الجنائى ، فهذا الحكم لا يحوز أية حجية أمام القضاء المدنى بشأن الملكية (٢) .

ويعتبر من البيانات الضرورية كل ما يعتبر دعامة لا غنى عنها لقيام هذا الحكم . فلا يجوز الحجية التزيد الذى يستطرد اليه القاضى دون أن يكون مؤثراً فى النتيجة التى انتهى اليها فى منطوق حكمه (٣) .

(١) انظر استئناف مصر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧ المحاماة ص ٢١ ص ١٧٠٧ . وقد قضت فى هذا الحكم بأنه لا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب لعدم صحة التهمة وانظر : Cliv., janv. 1922. I. 68 ; Req. 27 janv. 1974. D. 1947. 238; Paris, 1er déc. 1954. D. 1956. 85.

(٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٨٠ ص ٥١٣ ، ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام ص ١ رقم ٨٥ ص ٢٣٧ .

Merle et Vitu. P. 1229.

وبناء على هذا المعيار ، فإن حجية الأمر المقضى تلحق ما يثبتته القاضى بشأن الوقائع المكونة للجريمة ، ونسبتها الى المتهم ، وتكييفها القانونى والظروف أو الاعذار المؤثرة فى هذا التكييف (١) . وبهذا نصت المادة ٥٩ اجراءات على أن يكون للحكم الجنائى قوته فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها .

ولا يعتبر بينا ضروريا ذكر اسم المجنى عليه فى جريمة الضرب أو بيان شخصية المالك فى دعوى السرقة ما دام هذا البيان لا دخل له فى قيام الجريمة قانونا . فيجوز لغير المجنى عليه المشار اليه فى الحكم الجنائى المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدنى بعد أن يثبت ما لحقه بدوره من ضرر ، كما يجوز للغير أن يثبت ملكيته للأشياء المسروقة (٢) . كما لا يعتبر بينا ضروريا فى الحكم بالادانة بيان قيمة الشيء المسروق ، لأن هذه القيمة ليست ركنا فى الجريمة ، ولذا فإن عدم بيانها فى الحكم الجنائى لا يبيعه (٣) . لذلك فإن المحكمة المدنية لا تتقيد بما عسى أن يكون الحكم الجنائى قد أشار اليه بشأن القيمة (٤) .

أما ما يثبتته الحكم من ظروف مخففة فانه ليس سببا ضروريا للحكم بالادانة وتنحصر قيمته فى تقدير العقوبة وهو ما لا شأن للقضاء المدنى به . هذا بخلاف البيانات اللازمة لتقدير عنصر الضرر متى كان هذا العنصر بدوره مؤثرا فى وقوع الجريمة ، كالمساعدة المستديية والعجز عن الاشتغال الشخصية لمدة معينة فهذه البيانات تحوز الحجية أمام القضاء المدنى (٥) .

Paris, 19 janv. 199, D. H., 1983. 185.

(١) تقضى مدنى فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٣٥١ ص ٧٥ .

Merle et Vitu, P. 1230.

(٢)

(٣) تقضى مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٦٧ ص ٤٧٠ .

(٤) تقضى جنائى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام ص ١٥ .

(٥) هذا دون اخلال بآليات ما يطرا بعد الحكم من اضرار أخرى .

Civ., 20 avril 1961, D. 1961. 494.

(١٣ م - الوجيز فى الاجراءات الجنائية)

التكييف القانوني : تنحصر أهمية الحجية التي ينالها الحكم الجنائي بصدد التكييف القانوني اذا كان هذا التكييف مطروحا أمام القضاء المدني كما اذا تعلق به سبب الدعوى المدنية أو تقادما • فمثلا اذا كيف القاضى الجنائي الواقعة على أنها زنا فيجب على المحكمة المدنية في دعوى التطلاق أن تستند الى هذا الوصف • واذا كيف القاضى الجنائي الواقعة على أنها جناية فيجب على المحكمة المدنية أن تحتسب المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية في الجناية حتى تقرر تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة (المادة ١٧٣ / ٢ مدني) •

واذا قضت المحكمة بالبراءة لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، فانه لا قيمة لما يرد بهذا الحكم بشأن الوقائع المثبتة للجريمة ونسبتها الى مرتكبها ، لأن هذه البيانات ليست لازمة قانونا للحكم بالبراءة • كما أنه في هذه الحالة لا يحوز الحكم حجته بشأن عدم العقاب على الفعل (المادة ٤٥٦ اجراءات) ، لأن ما لا يعاقب عليه قانون العقوبات قد يخضع للقانون المدني ويصلح أساسا لرفع الدعوى المدنية ، مثال ذلك أنه اذا حكم ببراءة المتهم من تهمة هتك عرض فتاة تبلغ ثمانية عشر عاما برضاها ، بناء على عدم تجريم هذا الفعل فان هذا لا يحول دون الادعاء مدنيا قبل الجاني بسبب تفريره بالمجنى عليها والحاق الضرر بها • ويبدو ذلك بوجه خاص في حالات الخطأ غير العمدى التي لا يعاقب عليها قانون العقوبات ، فان البراءة بناء على هذا السبب لا تحوز الحجية أمام القضاء المدني ولا تحول دون مساءلة المتهم مدنيا عن خطأ آخر (١) • وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تبرئه المجنى عليه في جريمة الاصابة الخطأ من تهمة مخالفة المرور لا تقيّد المحكمة عند نظر الدعوى المدنية في بحثها الخطأ المشترك بين هذا المجنى عليه والجاني ، لانه لا يشترط في خطأ المجنى عليه أن يصل الى الحد الذي يعاقب عليه قانون العقوبات (٢) •

Merle et Vitu, P. 1230.

(١)

(laen, 3 Janv. 1929, Gaz. Pal., 929. I. 404.

(l'ass., 15 mai 1968, Rev. sc. crim., 1969, P. 161.

(٢)

في هذا الحكم كانت الدعوى المدنية منظورة وحدها أمام المحكمة الجنائية الاستثنائية بناء على استئناف المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية

وأخيرا فإن حكم البراءة بسبب عدم اندراج الفعل تحت نص من
نصوص قانون العقوبات يحوز الحجية أمام القضاء المدني بصدد هذا
التكييف ، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تضي على هذا الفعل وصفا آخر
من أوصاف هذا القانون (١) .

القسم الثالث الدعوى المدنية التبعية

مقدمة :

- ١ - شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية •
- ٢ - شروط قبول الدعوى المدنية التبعية •
- ٣ - انقضاء الدعوى المدنية التبعية •

مقدمة

١١٨ - تمهيد :

تتمثل الجريمة في فعل غير مشروع يقرر له القانون عقابا . وهذا الفعل غير المشروع ليس مجرد جريمة يسأل عنها مرتكبها جنائيا وانما قد يعتبر في الوقت ذاته فعلا ضارا يستوجب مسئولية مرتكبه مدنيا . وفي هذه الحالة يتولد عن الجريمة حقان : حق عام ، وهو سلطة الدولة في العقاب ، وحق خاص وهو حق المضرور من الجريمة في التعويض . وحماية لهذين الحقين يخول القانون للدولة حق الدعوى الجنائية ويخول للفرد حق الدعوى المدنية . والأصل أن الدعوى الجنائية هي من اختصاص القضاء الجنائي وأن الدعوى المدنية هي من اختصاص القضاء المدني ، إلا أن بعض التشريعات - ومنها القانون المصري - قد لاحظت الصفة الجنائية لدعوى التعويض المدنية المترتبة على الجريمة ، وقدرت أن اضمالها عن الدعوى الجنائية وسيرها في طريقها الطبيعي أمام القضاء المدني المختص بنظرها قد يؤدي الى تعطيل الاجراءات ، وضياع الحقوق ، واحتمال تضارب الاحكام ، فاتجهت الى تحويل القضاء الجنائي الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية . هذا بالاضافة الى أن القضاء الجنائي أكثر قدرة على الفصل في النزاع المدني الناشئ عن الجريمة . إلا أن هذا الاختصاص الاستثنائي للقضاء الجنائي مقيد بتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية التي حركت أمام القضاء الجنائي . كما أن قبول هذه الدعوى يتوقف على عدم كونها معطلة للفصل في الدعوى الجنائية .

١١٩ - خصوص الدعوى المدنية التبعية لقانون الاجراءات الجنائية :

متى رفعت الدعوى المدنية الى القضاء الجنائي فانها تخضع في سيرها الى قانون الاجراءات الجنائية وليس الى قانون المرافعات (١) . وبهذا

Vidal. Observations sur la nature juridique de l'action civile, (١) rev. sc. crim. 1963, P. 483 ; Boulac. la double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, J.C.P., 1973. I. 2563.

نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٩٦٢ ص ٥٦١ ، ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ ص ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ ، ٢٣ ابريل سنة ١٩٦٢ ص ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ، ٢١ يناير سنة ١٩٦٤ ص ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ ، ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ ص ١٥ رقم ٨١ ص ٤٥ ، ٨ مارس سنة ١٩٦٦ ص ١٧ ، رقم ٥٥ ص ٢٧٨ ، ٢٨ مارس ١٨ رقم ٧٠ ص ٣٥٤ ، ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ ص ٣٠ رقم ٢٤ ص ١٣١ ، ٨ يونيه سنة ١٩٨٠ ص ٣١ رقم ١٢٨ ص ٧١٢ .

نصت المادة ٢٦٦ اجراءات على أنه « يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » .
وعلة ذلك هو اتصاف هذه الدعوى بالصيغة الجنائية في حدود معينة هي :

١ - أن موضوعها هو تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ٢٠ - أن الحكم بالتعويض من المحكمة الجنائية يكمل أهداف العقوبة ، فيبدأ روع المجنى عليه أو ورثته ٣ - أن اجراءات الالبات في الدعوى المدنية التبعية تفيد في جمع الادلة لاثبات الجريمة ٤ - يحق للمدعى المدني الطعن في الامر بعدم وجود لاقلمة الدعوى الجنائية ٥ - تلتزم المحكمة الجنائية بحسب الاصل بالفصل في الدعوى المدنية التبعية مع الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ٦ - يتوقف الحكم برد الاعتبار على قيام المحكوم عليه بالوفاء بالتعويضات المدنية ٧ - يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر على تحريك الدعوى المدنية التبعية في ذات التكليف بالحضور الخاص بالدعوى الجنائية .

وبناء على ما تقدم تخضع الدعوى المدنية التبعية لقواعد الاجراءات الجنائية (١) . ولا يجوز في شأنها تطبيق قواعد قانون المرافعات كتلك التي تتعلق بوقف الخصومة أو انقطاعها أو سقوطها . واذا أجاز تطبيق قواعد المرافعات عليها ، فانه يجب أن يكون ذلك في الحدود التي لا تتناقض فيها القواعد مع قواعد الاجراءات الجنائية . كما يجب أن يكون مفهوما أن هذه القواعد تطبق لا بوصفها من قواعد المرافعات وانما باعتبارها من القواعد الاجرائية العامة التي تسرى على الخصومتين الجنائية المدنية معا .

ومن أمثلة خضوع الدعوى المدنية التبعية لقواعد قانون المرافعات لعدم وجود نص في قانون الاجراءات الجنائية وفي الحدود التي لا يتوافر فيها تعارض مع قواعد الاجراءات الجنائية ، تطبيق المادة ٢١٨ مرافعات التي أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليه أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمنا اليه في طلباته اذا كان صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وفي التزام بالتضامن

(١) انظر نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢٤ ص ٢٣٦ ، ١٨ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥٦ ص ٢٧٥ .

أو في دعوى يوجب فيها القانون اختصاص أشخاص معينين (١) ، وتطبيق المادة ١٩٣ مرافعات اذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية التبعية (٢) .

ولكن هذا المبدأ قاصر على الاجراءات التي تحكم الدعوى المدنية ، دون القواعد التي تحكم موضوع هذه الدعوى سواء فيما يتعلق بفكرة الضرر أو التعويض . ففى هذه الحالة يتعين الرجوع الى القانون المدنى . وتطبيقا لذلك نصت المادة ٢٥٩ اجراءات على أن الدعوى المدنية تنقضى بمضى المدة المقررة في القانون المدنى .

١٢٠ - التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية وشروط قبولها امامه :

يتوقف وجود الدعوى المدنية على توافر ٣ عناصر هي : السبب والموضوع والخصوم . وسبب الدعوى المدنية هو الضرر ، وموضوعها هو التعويض ، وخصومها هم المدعى المدنى والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية .

ويشترط لاختصاص القضاء الجنائى بنظر هذه الدعوى أن يتخذ سبب الدعوى المدنية وصفا خاصا وهو أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة ، وأن يتمثل الموضوع في تعويض هذا الضرر . هذا بالاضافة الى أن تكون الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة قد تم تحريكها أمام القضاء الجنائى . فاذا لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية تعين الحكم بعدم الاختصاص (٣) .

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٢ رقم ١٥ و ٩١ ص ٥٢ و ٤١٦ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٢ رقم ٧١ ص ٣٧٠ .

(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٦٤

من ١٩٢ ، ٨ ، يناير سنة ١٩٦٣ من ١٤ ص ١٠ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢

من ١٤ رقم ٣٦ من ١٦٩ ، ٩ أبريل سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٦٤ ص ٣١٧ ،

١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥

من ١٦ رقم ٣٠ ص ١٣٣ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٨٤ ص ٩١٨ .

فاذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية وجب لقبولها أمامه توافر شروط خاصة في الخصوم ، وهي صفة المدعى ، وصفة المدعى عليه ، ومباشرة اجراءات الادعاء المدني ، وعدم التجائه الى الطريق المدني . فاذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا وجب على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم قبول الدعوى .

فاذا لم تتوافر شروط الاختصاص وشروط القبول في وقت واحد ، تغلب أثر عدم الاختصاص على أثر عدم القبول . وذلك لان سلطة المحكمة في نظر الدعوى من حيث الشكل أو الموضوع متوقف على اختصاصها أصلا بهذا الفعل . وبعبارة أخرى فان استيفاء شروط الاختصاص يتعلق بوجود الدعوى المدنية أصلا أمام القضاء الجنائي .

الباب الأول

شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية

١٢١ - نصيدها :

الدعوى المدنية التبعية هي التي يرفعها من ناله ضرر مباشر من الجريمة طالبا تعويضه هذا الضرر ، تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة عن هذه الجريمة . فاذا نشأ الضرر عن فعل لا يعتبر جريمة فان الدعوى تكون دعوى تعويض عادية . والفرق بين الاثنتين أن الدعوى المدنية التبعية يجوز رفعها سواء أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية . أما دعوى التعويض العادية فلا يجوز رفعها الا أمام المحاكم المدنية .

ويتوقف اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية على أن يكون الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة ، وأن تكون الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة هذه المحكمة . فاذا نشأ الضرر عن فعل آخر غير الجريمة مهما كانت علاقته بها ، أو كان ناشئا عن جريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية أمام ذات المحكمة ، فان المطالبة بالتعويض تكون بدعوى مدنية عادية أمام المحاكم المدنية لا بدعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية .

وبالإضافة الى ذلك ، يتعين لاختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أن يكون موضوعها هو المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ولا يكون الغرض منها طلب التعويض ، مثل دعوى الطلاق أو دعوى فسخ العقد .

واذا لم يتوافر الضرر المدعى به تعين الحكم برفض الدعوى المدنية . أمام اذا توافر الضرر الا أنه لم يكن ناشئا مباشرة عن الجريمة فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية . وكذلك الشأن اذا لم يكن موضوع الدعوى المدنية هو طلب التعويض ، فان المحكمة الجنائية تكون غير مختصة بها .

الفصل الأول

السبب

(الفصل الضار)

الضرر المترتب على الجريمة

١٢٢ - أولا : وقوع الجريمة :

يجب أن يكون الفعل الضار قد توافرت فيه أركان الجريمة .
فالدعوى الجنائية المرفوعة عن هذا الفعل أن هي الادعى تابعة للدعوى
الجنائية التي تحركت من أجل هذه الجريمة . فكل خطأ منسوب الى المتهم
يميد عن هذه الجريمة لا يجوز رفع الدعوى المدنية عنه أمام القضاء
الجنائي (١) . ويشترط في هذه الجريمة أن تكون متوافرة الأركان (٢) ،
فلا يكفي مجرد ركنها المادى ، لأن عدم توافر الركن المعنوى يرفع عن
الفعل أيضا وصف الجريمة قانونا . وقد أفصحت المادة ٢٥١ اجراءات عن
هذا العنصر في قولها بأن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقسم نفسه
مدعى بحق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية » .
فاذا تبينت المحكمة أن الفعل المنسوب الى المتهم لا يعتبر جريمة تعين
الحكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية وبعدم اختصاص المحكمة
بالدعوى المدنية . وكنتيجة لهذا المبدأ ، فقد قضى بأنه اذا كان الحكم
المطعون فيه قد أقام مسئولية صندوق التوفير على اعمال موظفين فان
المحكمة تكون قد خرجت عن ولايتها ، حيث ينبغى أن يكون التعويض
المدنى المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتبا على الواقعة الجنائية
المطروحة على المحكمة ترتيبا مباشرا (٣) . وقضى بأنه متى كان الواضح

(١) ولا يكفي أن يكون الفعل الضار مرتبطا بجريمة ، طالما أن الفعل
في حد ذاته لا تتوافر فيه عناصر الجريمة .
(٢) فالحكم بالبراءة لعدم مسئولية المتهم (بسبب الجنون مثلا)
أو لتوافر سبب من أسباب الاباحة يجعل المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى
المدنية . عكس ذلك مأمون سلامه ، المرجع السابق ص ٦٤٤ .
(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام ص ١٤ رقم ١٧٥
ص ٩٥٤ .

مما أثبتته المحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذي يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة النش المرفوعة بها الدعوى ، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية^(١) . واذن فإن القضاء الجنائي لا يختص بنظر الدعوى المدنية المؤسسة على خطأ حارس المبنى^(٢) أو على المسؤولية عن الأشياء^(٣) ، أو على أى أساس آخر غير الجريمة التى رفعت بها الدعوى الجنائية^(٤) .

ويجدر التنبيه الى أنه لا يشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يثبت ارتكاب المتهم لهذه الجريمة من الناحية الفعلية . وكل ما يشترط ابتداء هو أن يؤسس المدعى المدني طلب التعويض على الادعاء بوقوع الجريمة من المتهم . أما اذا أسس هذا الادعاء على خطأ آخر غير الجريمة ، فانه يمتنع الحكم بعدم الاختصاص .

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ . وقضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم لما تكشف له بداءة من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة مدنية بحث لدور حول إخلال بتنفيذ عقد بيع ، وقد البست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون ، فلن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يلزم منه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٢٠٣ ص ٨٤٤) .

(٢) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٣٥ ص ٧٠٣ .

Crim, 21 janv. 1954, D. 1954-222 ; 16 fév. 1955 ; D. 1955. (٣)
Somm, 53 ; 3 Mars 1955, D. 1955-384 9 déc 1969, Bull. 331. 2 nov. 1971, Bull. 288.

(٤) انظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢٢، ص ٣٦٤ ، أول يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ١٦١ ص ٤٢٧ ، ٤ يونيو سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٣٥ س ١١٩٢ ، ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١١ ص ٢٢ ، ٤ أبريل سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١١ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ ، ٣ سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٩ ص ٨٠ . مثال ذلك المنازعة المدنية البحتة التى تلبس ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون (نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٨١ ص ٣٢٥) .

وانظر ادوار غالى فى مؤلفه عن اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية سنة ١٩٦٤ ، نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٩ ص ٩٠٤ .

أما إذا كان الادعاء المدني يقوم على نسبة الجريمة الى المتهم ، ثم ثبت للمحكمة بعد ذلك أن المتهم لم يرتكب الجريمة ، فانها تكون مختصة بنظرها الا أنه يتعين عليها الحكم برفض الدعوى .

١٢٣ - ثانيا : الضرر :

الضرر ركن عام في الدعوى المدنية على الاطلاق . أما كونه ناشئا عن الجريمة فهو عنصر خاص في ركن الضرر في الدعوى المدنية التي يختص القضاء الجنائي بنظرها . وهذا العنصر الخاص هو مناط اختصاص القضاء الجنائي بهذه الدعوى .

وهناك فرق بين الضرر الذي يشترطه قانون العقوبات لوقوع بعض الجرائم والضرر الذي يجب توافره لانتفاء المسؤولية المدنية . فالضرر المدني يتسع للضرر (النتيجة) الذي يشترطه القانون لوقوع الجريمة . وكافة الأضرار الأخرى المترتبة على هذا الضرر . فالإصابة مثلا هي الضرر الذي يكفي لوقوع جنحة الجرح غير العمدى ، الا أنه قد ترتب عليها أضرار مادية أخرى أو أضرار أدبية تستوجب المسؤولية المدنية . وما لم يوجد هناك ضرر معين فلا مجال للدعوى المدنية التبعية (١) .

انواعه :

قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا . وقد ثار الخلاف حول معيار التمييز بين النوعين ، فذهب البعض الى القول بأن الضرر يكون ماديا اذا أصاب جسم المجنى عليه ، ويكون أدبيا اذا اقتصر على المساس بالعواطف والأحاسيس دون الجسد . وفي ذلك خلط بلا شك بين الضرر البدني والضرر غير البدني (٢) . والراجح أن أساس التمييز بين الضرر المادى والأدبى هو المساس بالذمة المالية للمجنى عليه . فيكون الضرر ماديا اذا أدى الى خسارة مالية تحيق به ، ويكون الضرر أدبيا اذا لم يرتب هذا النوع من الخسارة واقتصر على المساس باعتباره الأدبية

(١) ولهذا قضت محكمة النقض بأنه اذا لم تكن لمصلحة الجمارك مصلحة ما له من وراء الفعل الذى ارتكبه المتهم ، فليس لها الحق في الامعاء المدني (نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ١٥١ من ٧٨٤) .

(٢) انظر هذا الراى المشار اليه .

بكالشرف والكرامة والعاطفة (١) . وبناء على هذا التمييز فإن الضرر المادى هو الضرر المالى والضرر الأدبى هو الضرر غير المالى . ويلاحظ أن الفعل الواحد كثيرا ما يربط نوعى الضرر معا ، فمثلا حادث التصادم الذى يورث الى اصابة المجنى عليه على نحو يقعه عن العمل ، يتسبب عنه ضرر مادى يتمثل فى الخسارة المالية التى لحقت نتيجة علاجه وتمطله على العمل ، وضرر آخر أدبى يتمثل فى الآلام التى أحس بها أثناء فترة علاجه (٢) .

ولا خلاف فى امكان التعويض عن الضرر المادى . أما الضرر الأدبى فانه لا يكون له مقياس حقيقى محدد ويصعب تقديره ، ولذلك تردد بشأنه الفقه الفرنسى ثم استقر الفقه والقضاء على امكان التعويض عنه (٣) . وفى مصر اعترف الفقه والقضاء (٤) فى ظل القانون القديم بجواز التعويض عن الضرر الأدبى ، ثم جاء القانون المدنى الحالى فنص صراحة على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا » ، (المادة ١/٢٢٢ مدنى) . على أن المساواة بين الضررين فى مبدأ التعويض لا تحول دون واجب التمييز بينهما . فالضرر الأدبى بعيد عن القياس الواضح المحدد ، ومن ثم لا يجوز التطرف فى تحديد مدلوله ، ولذا يجب أن يكون لاحقا بمصاحبة حقيقية تمس شخص المضرور ، مثل الشرف والسمة والاعتبار (٥) . ويدق الأمر فيما يتعلق بإيلام الاحساس والعواطف . فهذا الإيلام يتفاوت من شخص الى آخر ومن الصعب تكيفه وتصديره . وقد أخذ القانون المصرى بالنسبة الى الألم المترتب على وفاة المجنى عليه بعميار درجة القرابة ، فنص فى المادة ١/٢٢٢

Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., PP. 266 et 294.

Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., P. 294.

(٢)

Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., PP. 402. (٣) انظر الموضوع فى

(٤) انظر مصطفى مرمى فى المسئولية المدنية ص ١٢٠ و ١٢١ ، السنهورى الوسيط فى النظرية العامة للالتزام ج ١ ص ٨٦٦ وما بعدها ، على زكى العرابى ، ج ١ رقم ٢٤٥ ص ٨٧ .

(٥) ويلاحظ أن الضرر الأدبى قد يقود الى ضرر مادى ، فالتلفد فى حق التاجر يؤثر على الثقة به مما يضر بمصلحته المالية (انظر على زكى العرابى ، الجزء الأول طبعة ١٩٤٠ رقم ٢٤٣ ص ١٨٥) . كما أنه يقطع النظر عن عاطفة المحبة وتأثير الحزن الذى تتحمله الأم — مثلا — بسبب قتل وليدها فمما لا ريب فيه أن الأم قد تفقد فى شخص ولدها مساعدة مادية اذا كان هو العائل لها أو يسهم فى إعالتها .

مدنى على أنه لا يجوز الحكم بالتعويض الا للزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب (١) .
ولا يشترط للحكم بالتعويض الأدبى في هذه الحالة أن يكون المضرور وارثا للمجنى عليه (٢) .

وقد قيد القانون المصرى انتقال الحق في التعويض بالنسبة الى الضرر الأدبى ، فنص في المادة ٢٢٢/٢ على أنه لا يجوز أن ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبى حال الحياة أو بسبب الوفاة « الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » (٣) .
يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققا (٤) ، لأن الدعوى هي المطالبة بحق ، فيجب أن ينشأ الحق حتى يمكن رفع الدعوى .
وكون الضرر محققا في حالتين :

١ - أن يكون الضرر قد وقع فعلا وتحدد مداه بصورة نهائية .

٢ - أن يكون الضرر محقق الوقوع ولكن مداه يتوقف على المستقبل .

١٢٤ - الضرر المحقق :

وهنا يجب التمييز بين الضرر المحقق الوقوع والذي يتوقف مداه على المستقبل ، والضرر المحتمل وهو الذي يمكن أن يقع في المستقبل أو لا يقع . فالضرر المحقق الوقوع وان تراخى مداه الى المستقبل هو الذى يمكن المطالبة بالتعويض عنه اذا أمكن تقديره لحظة رفع

(١) انظر في الحكم بالتعويض للاخت عما أصابها من ألم من جراء موت أختها (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٦ ص ١٦٨) . وانظر الحكم بالتعويض للزوج والاولاد نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٩٥ ص ٤٤٧ .

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار اليه في الهامش السابق .

(٣) قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى أن مورث المجنى عليه قد ناله ضرر أدبى تلقاه عن المجنى عليه وانتقل بدوره الى وريثة المدمين بالحقوق المدنية فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨ ص ٣٦) .

(٤) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام ص ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ .

الدعوى المدنية حتى صدور حكم فيها (١) . مثال ذلك المجنى عليه في جثة الإصابة الخطأ اذا كان لا زال تحت العلاج ولا يصرف مدي آثار هذه الإصابة وهل تؤدي بحياته أم تسبب له عاهة مستديمة الى غير ذلك من الاحتمالات . ففى هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقدر التعويض وفقا للضرر المحقق وقت الحكم به ، وهو تعويض مؤقت لا يصادر حق الضرور المطالبة ببقية التعويض أمام القضاء المدني لأنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية الا تبعا للدعوى الجنائية التي انقضت بصدور حكم فيها من المحكمة الجنائية . وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا دخل شخص مدعيا بحق مدني أمام محكمة الجench طالبا أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه بفعل شخص آخر وحفظ الحق له في المطالبة بالتعويض الكامل من المسئول عنه بقضية على حدة ، وقضى له بالتعويض المؤقت ، فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تبين له مدى الأضرار التي لحقت من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه » (٢) .

أما الضرر المحتمل الذي يجوز أن يقع في المستقبل أو لا يقع فهو لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض الا اذا تحقق فعلا . مثال ذلك أنه لا يحق لآخوة المجنى عليه اذا كانوا أطفالا صغارا المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذي كان سيتولى أمرهم بعد وفاة والدهم لأن هذا هو مجرد ضرر محتمل (٣) . وقد حكم بأن الضرر يعتبر محتملا اذا قام أحد العمال بالنش في اللبن الذي يبيعه مما عرض صاحب المحل لفقد زبائنه (٤) .

(١) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٨ رقم ٢٧٧ ص ٣٥٥ .

Mazeaud et Tunc, op. cit., PP. 271 et s. : انظر (٢)
Crim., 10 Octobre 1956, Bull No. 621.

وانظر الاحكام الثلاثة التي اصدرتها دائرة فحص المرائض بمحكمة النقض الفرنسية في اول يونيه سنة ١٩٣٣ مشار اليها في المرجع السابق ص ٢٧٢ .

(٣) نقض ٧ يونية سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد (الدائرة المدنية) ج ١ رقم ١٩٠ ص ٤١٥ . وانظر نقض مدني ١٦ مارس سنة ١٩٤٢ ج ٣ رقم ١٥٠ ص ٢٢٢ .

(٤) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٩٠ ص ٢٨٧ .

(م ١٤ - الوجيز في قانون الاجرامات الجنائية)

ويدق البحث بالنسبة الى تفويت الفرصة Perte d'une chance يعتبر ضررا محقق الوقوع وان تراخى تحديد مدها على المستقبل مما يستوجب التعويض ، أم هو مجرد ضرر محتمل لا يستوجب ؟ ووجه الدقة في هذا القرض أنه لا يمكن مطالبة المدعى بالانتظار مستقبلا حتى تتضح معالم الضرر ، لأنه وقد ضاعب الفرصة تحدد موقعه نهائيا ولا يعرف ما اذا كان قد استفاد من هذه الفرصة في الطعن في الحكم أو تفويت الفرصة في النجاح في الامتحان ، أو تفويت الفرصة على الموظف في الترقية ، في هذه الامثلة هل يجب على المحكمة مراعاة احتمال الكسب أو الخسارة الذي كان سيعود على شخص ؟ أم تقول أن الضرر المدعى به هو مجرد ضرر محتمل ؟ لا شك أن ثمة فرصة قد ضاعت على الشخص ، وهي وحدها ضرر محقق يستوجب التعويض . أما احتمالات الكسب أو الخسارة التي تكمن وراء هذه الفرصة ، فهي التي تحدد مدى هذا الضرر ، وهو أمر تقتصر فائدته في تحديد نطاق التعويض فقط (١) .

١٢٥ - ثالثا : السببية المباشرة بين الجريمة والضرر :

يتعين لاختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية أن يكون الضرر مرتباً مباشرة على الجريمة . وعلاقة السببية الواجب توافرها بين الضرر والجريمة هي بذاتها تلك العلاقة الواجب قيامها بين الخطأ والضرر لانقضاء المسؤولية المدنية . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المدعى المدني في جريمة التبديد قد بنى دعوى التعويض على الضرر الذي لحق به نتيجة اخلال المتهم بواجبه في تنفيذ شروط عقد النقل لا على الضرر الناشئ عن جريمة التبديد المسندة اليه فان الدعوى لا تخص بنظرها المحكمة الجنائية (٢) . وقضى بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بدعوى المسؤولية الناشئة عن الاشياء (٣) .

(Crim., 8 Juill. 1932, Gaze Pal. 1932, 2. 582).

(١)

انظر في التعويض عن تفويت الفرصة نقض مدني أول ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد (الدائرة المدنية) ج ١ ، رقم ٤٤ ص ١٠٧ ، نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ج ٥ رقم ١٢٠ ص ٢٧٥ ، نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ج ٥ رقم ٣٧٨ ص ٧٠٩ .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦٤

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٥٩

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى استبعاد ما يسمى (بالجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة) من دائرة الجرائم التي يجوز الادعاء المدني عن الضرر المترتب عليها . وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة في حكم أصدرته هذه المحكمة في عام ١٩١٣ ذهبت فيه الى أن جريمة الفعل القاضح العلني لا تمس غير مجموع المواطنين ، وتعتمد على الاخلاق العامة وحدها . ومنذ ذلك الحين بدأ القضاء في توسيع نطاق هذه النظرية . فأدرج في قائمة الجرائم التي لايجوز للمجنى عليه الادعاء المدني بشأن ما لحقه من ضرر عنها عديد من الجرائم . مثال ذلك الجرائم الضريبية (١) ، وبعض الجرائم الاقتصادية مثل منع البيع بالتقسيط (٢) ، أو البيع زيادة عن التسعيرة (٣) أو الامتناع عن البيع (٤) ، والممارسة غير الشرعية للمهنة المصرفية (٥) ، والجرائم المتعلقة برخصة المرور (٦) ، والتزوير في المحررات العامة (٧) .

غير أن هذه النظرية لم تصمد للنقد . فمن ناحية ، لايجوز التمييز بين جرائم متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى متعلقة بالمصلحة الخاصة من زاوية الضرر الماس بالأفراد . ذلك تمييز غير واقعي يتعارض مع واقعية القانون الجنائي ، وهو تمييز غير قانوني لأن جميع الجرائم تمس المصلحة الاجتماعية (العامة) حتى ولو كان بعضها يمس مباشرة مصالح الأشخاص أو أموالهم . ومن ناحية أخرى ، فإن التمييز بين الجرائم التي تمس المصلحة العامة وتلك التي تمس المصلحة الخاصة يبنى على المصلحة المباشرة ولا يتعلق بالضرر الذي يمكن أن يصيب الأفراد . وأخيراً ، فإن القول بأن الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة لا يمكن أن تضر بالأفراد ، مردود بأن طلب التعويض غير المقبول أمام القضاء الجنائي يكون مقبولا أمام القضاء المدني رغم تأميمه على نفس الفعل الضار .

Crim., 19 mars 1931, Sirey 1932, 1, 393 ; 11 mars 1959. (١)

Bull. No. 164 ; 28 oct. 1959, Bull. No. 432.

Crim., 5 nov. 1959, D. 1960-80 ; 19 avril 1961, J.C.P. 1961. (٢)

Crim., 19 nov. 1959, D. 196, 463. (٣)

Crim., 11 juillet 1962, D. 1962, 497. (٤)

Crim., 9 mai. 1972, Bull. No. 128. (٥)

Crim., 12 janvier 1960, Gaz. Pal., 1966, I. 310. (٦)

Crim., 5 décembre 1973, Gaz. 1971. I. 129. (٧)

والواقع من الأمر ، أن القاضى الجنائى يجب أن يبحث فى كل حالة على حدة ما إذا كان هناك ضرر مباشر أصاب الفرد من الجريمة ، بغض النظر عن نوع هذه الجريمة أو نوع المصلحة المعتدى عليها . فإذا لم يكن هناك ضرر مباشر عن الجريمة - بغض النظر عن كونها مضرّة بالمصلحة العامة أو بالأفراد فإن المحكمة الجنائية تكون غير مختصة فى نظـر التعويض .

١٢٦ - تطبيقات :

أثار مبدأ الضرر المباشر عن الجريمة عدة تطبيقات فى فروع مختلفة نعرض لأهمها فيما يلى ، وبعدها نخص بالدراسة تطبيقا بشأن دعوى الضمان .

١ - ثار البحث عما إذا كان يجوز لحامل الشيك بدون رصيد أن يدعى أمام القضاء الجنائى مطالبا بقيمة الشيك الذى لم يتمكن من صرفه . ردت على ذلك محكمة النقض الفرنسية بالنفى ، بناء على أن هذه الدعوى تهدف الى الحصول على قيمة دين سابق فى تاريخه على وقوع الجريمة وتستقل عنه ، لا الى الحصول على تعويض الضرر المترتب عليها ، وبالتالي فإن الضرر يكون غير مباشر فى هذه الحالة (١) ، واستثناء من ذلك أصدر المشرع الفرنسى مرسوما بقانون فى مايو سنة ١٩٣٨ بتعديل قانون الشيك الصادر سنة ١٩٣٥ وأجاز رفع الدعوى المدنية بقيمة هذا الشيك أمام القاضى الجنائى (٢) . وفى مصر حكم بأنه

Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action, civile, (١)
Rev. sc. crim., 1963, P. 504 et 513.

Crim., 1 er juin 1934, Sirey 1935-I-155; 12 Déc. 1936. (٢)

Bull. No. 148; 7 mai 1937, Bull No. 98.

Crim., 20 mars 1952, J.G.P. 1951. II. 7162 : 8 déc. 1953, D. 1954. 437 ; juill 1967, J.G.P. 69. II. 15-747.

وقد أكد قانون الشيك الجديد فى فرنسا الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٧٥ نفس المبدأ .

G. Michal Gabriesc ; le droit pénal du chèque, Paris, 1976, P. 46.

وقد أجاز القانون الفرنسى منذ ١٩٧٢ للمحكمة الجنائية أن تقضى من تلقاء نفسها برد قيمة الشيك ، ولو خلت الدعوى من أى ادعاء مدنى يتوقف استعمال هذه الرخصة على وجود أصل الشيك . ملف الدعوى ، وعدم تظهيره ، وثبوت أن عدم الدفع لا يرجع الى سبب اجرائى . هذا وقد أكد قانون ٣ يناير ١٩٧٥ نفس الحكم القانونى .

ليس للقاضي الجنائي أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك في جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، بناء على أن الحكم به لا يعد تعويضاً عن ضرر تسبب عن الجريمة ، وإنما هو قضاء بدلين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال (١) .

أما بالنسبة الى المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على صرف الشيك فقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز المطالبة أمام القضاء الجنائي بهذا التعويض باعتباره مترتباً على جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، وهذا التعويض يختلف في عناصره عن قيمة الدين موضوع الشيك (٢) .

٣ - قد يحدث أن تنجم عن الفعل المكون لجريمة الاصابة أو القتل الخطأ أضرار مادية تصيب المنقول . مثال ذلك اذا وقعت جريمة قتل خطأ نشأ عن تصادم سيارتين ، مما أدى الى اتلاف سيارة المجنى عليه ، فهل يجوز للمجنى عليه في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة ؟ أجابت محكمة النقض في مصر وفرنسا على ذلك بالنفي بناء على أن واقعة اتلاف السيارة لا تعتبر جريمة لأن قانون العقوبات لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال (٣) . ويرى الفقه والقضاء في فرنسا (٤) أنه يجوز المطالبة بالتعويض عن اتلاف السيارة اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت أيضاً على المتهم بتهمة مخالفة قواعد المرور ،

(١) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام سر ١٠ رقم ١٧٦ ، ص ٨٢٠ ، ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ، ٢٠ يونيو ١٩٦٦ س ١ رقم ٥١٧ ص ٨٣٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ . قارن عكس ذلك حسن الرصافوى في مؤلفه عن جرائم الشيك سنة ٦٣ ص ١٢٣ .

(٢) نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٥٧ ص ٨٣٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ ، ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ ص ٢٥ رقم ٢٨ ص ١١٩ .

(٣) نقض ٩ يونيو سنة ١٩٥٣ رقم ٧٣ ص ٢١٥ . وهكذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي كذلك .

Crime, 14 déc. 1928, D. 1930. II, 123; 13 fevr. 1936, *Strey* 1936. I. 155. Paris, 20 Janv. 1950, J.C.P., 1950. II, 5328.

Merle et Vitu, *Trité*, P. 639 ; Tunc et Mazeaud, t. III (٤) P. 117 ; *Grim*. 24 mars 1949 Bull. No. 110; Trib. cor. Seine, 5 déc. 1936 *Gaz Pal*. 1937. I. 930; Paris, 20, janv. 1950, J.C.P. 1950. II. 5328; Trib. cor. Lille, 10 juill 1953, *Gaz. Pal*. 2. 301.

وذلك باعتبار أن هذا الاتلاف يكون مرتباً على هذه المخالفة . إلا أن محكمة النقض المصرية ترى خلافاً لذلك أن مخالفة المرور لا تنتج بذاتها ضرراً للمجنى عليه (١) . على أن اتجاه الفقه والقضاء في فرنسا له ما يؤيده، لأن مخالفة المرور (مثل قيادة السيارة بسرعة) هي السبب المباشر لوقوع اتلاف السيارة . وقد جاء قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فنص في المادة ٢/٣ على قبول الدعوى المدنية عن جميع أنواع الأضرار سواء كانت مادية أو بدنية أو أدبية والتي تنشأ عن الوقائع موضوع الدعوى الفرنسية قد سارت على تفسير مخالف لهذا الشرط اعتماداً على ما ورد الجنائية . وعلى الرغم من أن هذا النص يشترط في القرار أن يكون ناشئاً عن الجريمة موضوع الدعوى الجنائية (٢) ، فإن محكمة النقض في النص بشأن الأضرار المادية . فقضت هذه المحكمة بأن الأضرار المادية هي نتيجة مباشرة لجريمة الإصابات أو القتل الخطأ ، ويحوز الحكم عنها بالتعويض ، ولو لم تقترب بالجريمة أية مخالفة للمرور (٣) . وقد اشترطت هذه المحكمة أن يكون طلب التعويض عن الأضرار المادية من المجنى عليه في الجريمة موضوع الدعوى وليس من الغير (٤) . ومن ناحية أخرى ، فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين (٥) إلى أنه لا يشترط أن يكون الضرر قد ترتب على الجريمة برمتها بل يكفي أن يكون قد نجم عن أحد عناصرها فقط . فجريمة الإصابات أو القتل الخطأ من عناصرها الفعل الخاطئ (مثل قيادة السيارة بسرعة) ويكفي أن يترتب الضرر - وهو اتلاف السيارة - بناء على هذا الفعل . وهذا المعنى أخذت محكمة النقض البلجيكية (٦) . وقد جاء القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون العقوبات فاعتبر الاتلاف غير العمدي مخالفة معاقباً عليها بالعرامة . وبناء على ذلك يجوز الادعاء مدنياً قبل المتهم بهذه المخالفة . فإذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم هي مجرد إصابة خطأ أو قتل خطأ ، فلا تختص المحكمة الجنائية بالتعويض على الاتلاف غير العمدي .

(١) نقض ٩ يونيو سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام من ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ .

Merle et Vitu, Traité, vol. II (1973), P. 76. (٢)

Crim., 16 mars 1964, Bull. no. 94 ; 7 décembre 1967, Bull. (٣)

no. 318.

Crim., 16 mars 1964, Précité. Durry; Observations, Rev. (٤)

trim. dr. civ., 1968., P. 35.

Tunc, et Mazcaud, t. III, P. 117 et 118. (٥)

Cass., 8 févr. 1961., Pasc. 1961-613. (٦)

٣- استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتداء على الاقراض بالربا الفاحش ، لا يجوز فيها الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية سواء أكان المجنى عليه قد تعاقد في قرض ربوى واحد أم أكثر ، وذلك لأن القانون لا يعاقب على الاقراض في ذاته وانما يعاقب على الاعتداء على الاقراض ، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين (١) .

١٢٧- دعوى الضمان :

أثارت مشكلة تدخل الضامن في الدعاوى المدنية التبعية اهتمام الفقه والقضاء . ولا صعوبة في الأمر عند تدخله أمام القضاء المدني ، انما تبدو دقة المشكلة عند تدخلها أمام القضاء الجنائي . ووجه الدقة أن دعوى الضمان مصدرها عقد الضمان الموقع ما بين الضامن (شركة التأمين مثلا) والمتهم أو المجنى عليه ، وليس مصدرها الجريمة . وقد اتجه الرأي الغالب الى عدم قبول تدخل الضامن لأنه يتعارض مع الغرض من القضاء الجنائي وهو حماية النظام الاجتماعي لا الفصل في المصالح المدنية . وهذه الخصوصية تقتضى تقييد الأشخاص المسموح لهم بالتدخل مدنيا أمام هذا القضاء (٢) . وقد حسم المشرع المصري المشكلة فنص صراحة في المادة ٣/٢٥٣ على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان » . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن شركة التأمين ليست من بين المسؤولين عن الحقوق المدنية ، لأن مسئوليتها تقدر على أساس آخر هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضار فهو لا يعتبر في هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة ، فالمضروب لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين (٣) .

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٨٢ ص ٤٥٣ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٧ ، ١٠ يونيو سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٢٨٧ ص ٤٩١ ، ٢ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام ص ١٥ رقم ٣٤ ج ١٦٦ .
(٢) انظر في الموضوع :

Chesné, L'assureur et le procès pénal, Rev. sc. Crim. 1965, P. 307.

(٣) نقض ١٢ يونيو ١٩٤٤ مجموعة للقواعد ج ٧ رقم ٥٦٤ ص ٩٢٣ .
وانظر نقض أول فبراير ١٩٥٥ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ١٦٠ ص ٤٨٢ ، ٢١ فبراير ١٩٦١ ص ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ . وانظر محكمة استئناف القاهرة في ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ص ٦٠ رقم ٢٤ ص ١٧٩ .

ويسرى ذات المبدأ على المؤمن على المجنى عليه إذا كان ملتزما بدفع التعويض عما أصابه من ضرر فلا يملك المؤمن الادعاء المدني قبل المتهم بقيمة ما دفعه للمجنى عليه من تعويضات .

ولكن المشكلة لازالت لها أهميتها في فرنسا ، لخلو التشريع الفرنسي من نص صريح يحظر على الضامن رفع دعوى الضمان . الا أن القضاء الفرنسي استقر - عدا أحكام قليلة - على عدم قبول تدخل المؤمن سواء كان مؤمنا على المتهم أو المجنى عليه بناء على أنه ليس مضرورا مباشرة من الجريمة ، وأن الجريمة ليست الا مجرد مناسبة لتنفيذ التزام المؤمن الذي ينحصر مصدره في عقد التأمين (١) . كما طبق ذات الحل بطريق القياس على الضامن للمستول عن الحقوق المدنية (٢) . وقد فكر المشرع الفرنسي في اباحة دخول الضامن في الدعوى المدنية التبعية ، فأعد مشروعا سنة ١٩٥٩ يحول الضامن هذا الحق في التدخل ، الا أن هذا المشروع لم يكتب له الظهور (٣) . وقد كان التفكير في اصدار هذا التشريع صدى لاتجاه في الفقه يدعو الى قبول تدخل الضامن أمام القضاء الجنائي ، نظرا الى أن عدم قبوله سوف يؤدي الى متاعب جسيمة في سير العلاقات العقدية للتأمين ، بالإضافة الى أن الوظيفة الاجتماعية لعقد التأمين هي ضمان تعويض الجرائم وما شابهها . ويمثل غرضه الاقتصادي في تقديم قيمة تحل محل المال المفقود . هذا بالإضافة الى أن الضامن يتحمل كل الالتزامات التي تقع على عاتق المتهم ، فكيف يرفض المشرع منعه قانونا من التدخل أمام المحكمة التي مستحكم بهذه الالتزامات لكي تسمع دفاعه ووجهة نظره . وقد قيل لذلك أن حرمان الضامن من الالتجاء الى القضاء الجنائي هو حل تنقصه الواقعية (٤) . وعلى ضوء ذلك اتجه هذا التفكير الى التوفيق بين كافة الاعتبارات ، عن طريق تحويل الضامن حق التدخل المدني أمام القضاء الجنائي مع منعه من الدفع بكافة الدفوع المتعلقة بعقد الضامن

Crim. 26 nov. 1953, Sirey, 1954-1-105; 6 mai 1954, Bull. No. (1)
163 ; 15 juin 1954, Bull. No. 216; 17 nov. 1954, Bull. No. 338, Crim.
15 oct. 1958 Bull. 623; 26 déc. 1961, Bull, no. 552 ; 23 fév. 1927, Bull.
no. 186.

Crim., 27 mai 1953, Bull. No. 42. (2)

(Chenecé, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, P. 310. (3)

Chenecé, op. cit. Rev. sc. crim. 1965, P. 316. (4)

في علاقته بالمتهم . أى أن حقوق الضامن يجب أن تكون ماثلة لحقوق المسئول عن الحقوق المدنية فيما يتعلق بكيفية الدفاع أمام المحكمة . وبهذا الحل أخذ القانون البلجيكي الصادر في أول سنة ١٩٥٦ بشأن التأمين الإجبارى للسيارات طبقاً للمشروع المقدم من المجلس الوطنى للتأمين^(١) .

وقد جاء القانون المصرى رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية فأجاز رفع الدعوى المدنية قبل نوع الضامين وهو المؤمن لديه ، وذلك لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التى ننظر الدعوى الجنائية (المادة ٢٥٨ اجراءات مكررا) . وبذلك أتاح المشرع للمؤمن لديه أن يدخل فى الدعوى الجنائية للدفاع عن المتهم وعن مصالحه الخاصة بطريق غير مباشر ، ولكى يتفادى ضرراً مؤكداً يصيبه اذا تقاضى المتهم عن الطعن لسبب أو لآخر وأضحى حكم الادانة باتا وطولب المؤمن فيما بعد بالتعويض بناء على حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى . وقد نصت المادة ٢٥٨ مكررا اجراءات على أن تسرى على المؤمن لديه جميع الاحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون . ومن هذه الأحكام حقه فى التدخل فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولا ولم يكن فيها مدع بحقوق مدنية . وقبول تدخل المؤمن على هذا النحو يجب ألا يحرمه من اثابة كافة الدفوع التى تفيد فى دحض مسؤوليته سواء ما يتعلق منها بعقد التأمين أو بمسئولية المتهم عن الجريمة . ويلاحظ أن قبول تدخل المؤمن أمام القضاء الجنائى جاء استثناء على مبدأ عام أورده المشرع فى المادة ٢/٣١ يقرر عدم جواز رفع دعوى الضمان أمام المحاكم الجنائية .

١٢٨ - استثناء خاص بتعويض المتهم :

استثناء من مبدأ اشتراك أن يكون الضرر مترتباً مباشرة عن الجريمة أجاز القانون للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه (المادة ٢٦٧ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن الضرر الذى يصيب المتهم ليس ناشئاً عن الجريمة وإنما من فعل المدعى بالحقوق المدنية . وقد سمح القانون بهذا الاستثناء حتى يحول دون تسمف المدعى المدنى فى استعمال حقه فى الادعاء المدنى والتحايل على اختصاص

Chmél, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, P. 319.

المحاكم الجنائية وهو ما يبدو بصورة بالغة الواضح اذا رفع المدعى المدني الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (١) ، وذلك باعتبار أن الدعوة المباشرة تقتض رفع الدعوى المدنية التبعية .

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يطلب المتهم التعويض أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية عليه . فاذا انقضت هذه الدعوى بالترك أو بغيره زال اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض المقدم من المتهم . على أنه اذا رفع المتهم دعوى التعويض على المدعى المدني أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية ظل اختصاص المحكمة الجنائية ينظرها ولو انقضت تلك الدعوى بعد ذلك .

١٢٩ - رابعا : دخول الدعوى الجنائية في حوزة القضاء الجنائي :

ان أساس اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية هو تبعيتها للدعوى الجنائية . فلا اختصاص لهذا القضاء بالدعوى المدنية الا اذا كانت الدعوى الجنائية في حوزته (سواء من خلال تعريضها أمام قضاء التحقيق أو الحكم أو برفعها الى المحكمة) . فاذا لم تدخل الدعوى الجنائية حوزة القضاء الجنائي بسبب أن المتهم مجهول ، أو لعدم تعريض الدعوى الجنائية أو لانقضائها قبل رفع الدعوى المدنية ، فلا توجد أية رابطة للتبعية بين هذه الدعوى وأية دعوى جنائية مما يجعلها غريبة عن القضاء الجنائي . وكذلك الشأن اذا رفعت الدعوى المدنية تبعا لدعوى جنائية غير مقبولة أو مرفوعة أمام محكمة غير مختصة ، فان هذه الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة غير مختصة .

وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها (٢) . والصحيح عندنا هو وجوب القضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بهذه الدعوى المدنية . ذلك أن الشروط التي تكفل تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية هي مناط اختصاص القضاء الجنائي بها . ولا تبحث شروط القبول الا اذا توافر هذا الاختصاص (٣) .

(١) فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص ١٧٦ .

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٩٦ ص ٥٢٠ .

(٣) راجع بند ١٣٠ فيما تقدم .

الفصل الثاني

الموضوع

(تعويض الضرر)

١٢٠ - ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية :

تتميز الدعوى المدنية التبعية بأن موضوعها هو تعويض الضرر .
وهي في ذلك تتميز عن الدعاوى المدنية الأخرى التي لا تستهدف اصلاح
الضرر ، مثال ذلك دعوى التطلق المترتبة على جريمة الزنا ، ودعوى
الحرمان من الارث المترتبة على جريمة قتل المورث ، ودعوى الرجوع
في الهبة المترتبة على اعتداء الموهوب له على حياة المورث ، ودعوى
بطلان الحجز الذي تم بناء على جريمة تزوير (١) ، ودعوى رد حيازة
العين المتنازع عليها عندما تنظر المحكمة في جريمة اتهاك حرمة ملك
الغير (٢) ، ودعوى ضعة التعاقد (٣) . في كل هذه الامثلة نكون بصدد
دعوى مدنية موضوعها ليس هو تعويض الضرر ، وانما تحقيق أغراض
مدنية أخرى . وقد أخرجنا القانون من اختصاص القضاء الجنائي .
فهذا القضاء لا يختص الا بنظر دعاوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة
دون الدعاوى التي تهدف الى تحقيق نتائج مدنية أخرى تسببت فيها
الجريمة كما في الامثلة السابقة .

ومع ذلك فان استقلال تلك الدعاوى المدنية الأخرى - والتي
لا تهدف الى التعويض - عن القضاء الجنائي ليس استقلالاً كاملاً .
فالقضاء المدني مكلف بشأنها بتطبيق مبدأ (الجنائي يوقف المدني) .
ومعناه أن المحكمة المدنية ملزمة حين تنظر تلك الدعاوى بوقف الفصل

(١) انظر تقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة ج ٣ رقم ٧٩ القواعد
ص ١٢ .

(٢) تقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٤
ص ٥٨٨ .

(٣) تقض ٣٠ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٦٦
ص ٢٨٥ .

فيها حتى تفصل المحكمة الجنائية في الدعاوى الجنائية (١) . ومن ناحية أخرى ، فإن الحكم الجنائي الصادر في هذه الدعوى له حجية أمام القضاء المدني عندما ينظر تلك الدعاوى المدنية (٢) .

١٢١ - صور التعويض :

يتخذ تعويض الضرر صورا مختلفة . والاصل أن يرد في صورة أداء مقابل من النقود ، وقد يتم في صورة رد الأشياء التي تم الحصول عليها عن طريق الجريمة ، أو دفع المصاريف القضائية . وقد يكون من عناصر التعويض نشر الحكم في الصحف أو تعليقه على المحال العمومية على ثقة المحكوم عليه . وغالبا ما يطلب المدعى المدني ذلك في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب (٣) . وهذا وقد نصت المادة ١٧١/٢ من القانون المدني على هذا المعنى فقالت (ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض) .

ونظرا لدقة المسائل التي يثيرها كل من الرد والمصاريف القضائية فسوف نبينها فيما يلي :

١٢٢ - الرد :

الرد هو إعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة الى مالكه أو جازمه القانوني ، كالأشياء المسروقة والنقود المختلطة . وهنا يلاحظ أن الرد يستند الى الحق في الملكية أو الى الحيازة القانونية والتي تتوافر لدى المالك أو الحائز قبل وقوع الجريمة . ولما كانت الجريمة

(١) انظر ادوار غالي ، وقف للدعوى المدنية سنة ١٦٢ .

Merle et Vitu, Traité, P. 712.

(٢)

Grim., 13 mai 1954, Bull. No. 180; 27 déc. 1956, Bull. No. 892. (٣)

وقد قضت محكمة اسكندرية الكلية بأن للمحاكم أن تقضي دعوى التعويض عن بلاغ كاذب أو قذف بالتصريح لمن اصابه الضرر بنشر الحكم تعويض عيني عن الجزء من الضرر الادبي الذي لحق طالب التعويض من اثر اذاعة وقائع القذف والبلاغ الكاذب (محكمة اسكندرية الكلية في ١١ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ رقم ٣٩٦ ص ٧٤٠) .

هى التى أدت الى حرمانه من هذا الشيء فان خير تعويض عن هذا الحرمان هو رده الى صاحب الحق فيه . وفى هذه الحالة يجب أن ينصب الرد على الاشياء التى وقعت عليها الجريمة ، ولا يجوز أن ينصب على الاشياء التى اشتراها الجاني بالثمن الذى باع به الاشياء موضوع الجريمة وذلك لأن الحلول العينية أمره غير مقبول فى صدد هذه الدعوى (١) . وقد توسعت محكمة النقض الفرنسية فى تحديد معنى الرد ، فأصبح يتضمن كل تدبير يهدف مباشرة الى وقف الحالة الواقعية المترتبة على الجريمة ، وإعادة الامور الى ما كانت عليه مثال ذلك اغلاق محل يدار بدون ترخيص (٢) ، أو هدم المباني أو الاشغال التى أقيمت خلافا للقوانين أو لوائح . وقد رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار رد حيازة العين المتنازع عليها من قبيل التعويضات الناشئة عن الجريمة (٣) .

ويجدر التنبيه الى ضرورة التمييز بين نوعين من الرد : (الأول) رد الاشياء المضبوطة الى من ضبطت لديه . (الثانى) رد الاشياء الى حائزها المادى . ففى الحالة الاولى يتحقق القاضى من شرعية سند حيازة الاشياء المضبوطة فيردها الى من كانت لديه . أما فى الحالة الثانية ، فانه يتحقق من عدم شرعية هذه الحيازة المادية بردها الى الغير .

وتتوافر الحالة الاولى عندما تضبط الاشياء خلال تحقيق احدى الجرائم ، اذا انقضت الدعوى الجنائية أو ثبت أن الاشياء المضبوطة لا فائدة منها فى اثبات الحقيقة أو أن ضبطها كان ثمرة اجراءات بطللة (كالتفتيش الباطل مثلا) . ففى هذه الحالة يكون الرد الى من كانت الاشياء فى حيازته وقت ضبطها (المادة ١٠٢ / ١ اجراءات) . ولا يحتاج هذا الرد الى اتخاذ اجراءات الدعوى المدنية التبعية وانما يخضع للاجراءات الخاصة برد الاشياء المضبوطة .

Crim., 7 aout 1919, Sirey 1921, I. 281; 27 janv. 1927, Sirey. (١)

1982. I. 253 ; 19 mars 1941, Gaz. Pal. 1941. I. 388.

حكم بأنه يجوز أن يشمل الرد اما الشيء بطبيعته أو دفع ثمنه (نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٤٦ ص ١٢٥) .

Crim., 4 janv. 1935, Gaz. Pal. I. 862; 8 déc. 1963, Gaz. Pal (٢)

1937. I. 114; 10 mai 1937, Gaz. Pal. 1937. 2. 325.

(٣) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٨٤ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٤

أما الحالة الثانية حين يأمر القاضى برد الأشياء الى غير حائزها المادى ، فانه يفعل ذلك تعويضا عن الضرر الذى حاق بهذا الغير عند حرمانه منها بسبب وقوع الجريمة كالسرقة مثلا . وهذا الرد هو التعويض الطبيعى «réparation en nature» للضرر الذى أصاب حائز هذه الأشياء . وهو الذى يصلح موضوعا للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى (١) . بل انه لا يمكن لحائز هذه الأشياء أن يستردها اذا لم يكن قد تم ضبطها أثناء التحقيق الا عن طريق الادعاء المدنى سواء للإجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة .

ومع ذلك فان القانون قد يوجب على المحكمة الرد دون طلب كما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣/٢ ، ٣ ، ١١٣ مكررا/١ و ١١٤ و ١١٥ (المادة ١١٨ عقوبات) وكذلك الشأن فان الأشياء التى حرم منها حائزها بسبب الجريمة ردها اليه دون حاجة الى الدعاوى المدنية ، وذلك اذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق . ففى هذه الحالة وحدها يجوز ردها بواسطة الاجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة لمن ضبطت لديه .

والخلاصة اذن أن الرد كموضوع للدعوى المدنية التبعية هو الذى ينصب فقط على الأشياء التى وقعت عليها الجريمة . فاذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق فيمكن ردها وفقا للقواعد التى تحكم رد الأشياء المضبوطة (المواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ إجراءات) .

١٢٢ - المصاريف القضائية :

فضلا عن التعويض بمقابل والرد ، فان مصاريف الدعوى يجوز أن تكون عنصرا من عناصر التعويض فى الدعوى المدنية التبعية . ووجه التعويض واضح من أن هذه المصاريف نظير تسبب المدعى فى رفع الدعوى المدنية وتجهيز المدعى عبء رسومها .

وهذه الرسوم تستحق على المدعى المدنى وعليه أن يدفعها مقدما وفقا لما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية (المادة ٣١٩ إجراءات) عند اتخاذ إجراءات الادعاء المدنى .

وقد نصت المادة ٣٢٠/١ إجراءات على أنه « إذا حكم بإدانة المتهم في الجريمة وجب الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التي تحملها ، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدارها إذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم » . وفي هذه الحالة لا يشترط أن يطلب المدعى المدني ذلك صراحة ، بل يجوز الزام المتهم بهذه المصاريف ولو لم يطلبها المدعى المدني صراحة (١) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ إجراءات على أنه إذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات، تكون عليه المصاريف التي استلزمها دخوله في الدعوى . أما إذا قضى له ببعض التعويضات التي طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف بنسبة تبين في الحكم . ومن قبيل عدم الحكم بالتعويض أن تقضى المحكمة برفض الدعوى المدنية أو بعدم الاختصاص (٢) أو بعدم قبولها . ففي هذه الحالات يلزم المدعى المدني بمصاريف دعواه . ويلاحظ أن المسئول عن الحقوق المدنية يعامل معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى المدنية (المادة ٣٢١ إجراءات) .

(١) تقضى ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ١٦٧

ص ٨٦١ .

(٢) أنظر محكمة استئناف القاهرة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ المجموعة

الرسمية ص ٦٠ رقم ٢٤ ص ١٧٩ .

الباب الثاني

شروط قبول الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي

١٣٤ - تهديد :

متى اختص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية التبعية تارث مشكلة قبولها أمام هذا القضاء • والاختصاص مسألة متعلقة بولاية القضاء الجنائي ذاته في نظر هذه الدعوى • أما القبول فهي مسألة متعلقة بشكل الدعوى ذاته • فما هي شروط هذا القبول ؟ انها تتمثل فيما يلي :

١ - الصفة •

٢ - الحق في اختيار الطريق الجنائي دون الطريق المدني •

٣ - مباشرة اجراءات الادعاء المدني •

والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية التبعية لعدم امتياف أحد هذه الشروط هو من الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها (١) • ولكنها لا تتعلق بالنظام العام فلا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها • هذا بخلاف الدفع بعدم اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية التبعية فانه يتعلق بالنظام العام • وتنبه الى عدم جواز الخلط بين اختصاص القضاء الجنائي بنظر هذه الدعوى وبين قبولها لديه • وهو خلط شائع في الفقه والقضاء •

(١) تقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٢٦

الفصل الأول

صفة المضموم

المبحث الأول

المدعى المدنى

١٢٥ - من هو المدعى المدنى ؟

لا تقبل الدعوى المدنية الا ممن تاله ضرر شخصى من الجريمة .
والاصل أن يكون المضرور من الجريمة هو المجنى عليه ، كحائز الشيء
المسروق ، أو حائز الشيء محل الائلاف العمدى ، أو المصاب فى جريمة
الضرب أو الاصابة الخطأ ، وهكذا . ومع ذلك ، فانه يجوز أن يكون
المدعى المدنى هو غير المجنى عليه اذا كان قد أصابه ضرر شخصى مباشر
من الجريمة . وهكذا فان المناط فى صفة المدعى المدنى ليس وقوع الجريمة
عليه وانما هو الحاق الضرر الشخصى به بسبب وقوع الجريمة . ويستوى
فى هذا الضرر أن يكون ماديا أو أدبيا بالمعنى الذى يناه فيما تقدم .
مثال ذلك زوجة أو أولاد المجنى عليه الذين أصيبوا بالضرر الشخصى
بسبب وفاة عائلهم أو اصابته بعاقة أقعدته عن العمل (١) ، وزوج المجنى
عليه أو أولاده فى جريمة القذف أو السب اذا كان قد مسهم ضرر شخصى (٢)
وللتعهد بوفاة ديون التركة أن يدعى مدنيا عن الضرر الذى أصاب
بسبب تزوير سند على المتوفى لانه يزيد فى ديون التركة التى التزم
بسداده (٣) .

Mezeoud et Tunc, t. III, P. 113.

(١) انظر :

Crim. 7 nov. 1936, Gaz. Pael. 1936. 2. 945; 6 juin 1952, D. 1954.
494; Paris. 26 sept. 1956, Gaz. Pael. 2. 233.

(٢) فوالد العروس المثلوف فى حقها له المطالبة بتعويض عن الضرر
الذى أصاب شرفه من القذف (مثال نقض) يناير سنة ١٨٩٦ مجلة القضاء
سنة ١٨٩٦ ص ١٢٢) .

(٣) استثناف ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ص ١١

ص ٩٧ .

(١٥٢ - الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية)

وقد ذهبت بعض التشريعات الى تحويل النيابة العامة هذه الصفة في احوال معينة (١) . ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها بالحكم بالتعويض الا في الاحوال التي أجاز فيها القانون ذلك ، كما في الغرامة الضريبية ، والغرامة النسبية والرد (مثال ذلك المادة ١٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) .

ويتحدد الضرر الشخصي مناط الصفة في الادعاء المدني بالنظر الى وقت مباشرة اجراءات الدعوى المدنية التبعية ، فاذا بوشرت هذه الاجراءات على وجه سليم أصبح المدعى طرفا في الدعوى المدنية التبعية . ولا يؤثر في هذه الصفة حول الضرر من الجريمة على حقه في التعويض بالتراضى مع المسئول عن الحقوق المدنية ، ما لم يتخذ المدعى المدني اجراءات ترك الدعوى المدنية . وبدون هذا الترك يظل المدعى المدني محتفظا بصفته الى وقت ترك الدعوى المدنية . هذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بناء على أنه لا يتوقف على خلع صفة المدعى المدني من المجنى عليه منعه من المشاركة في المرافعة وتقديم الطلبات أمام المحكمة الجنائية (٢) . ويتفق هذا المبدأ مع الطابع المختلط للدعوى المدنية التبعية والذي يوجب الا تزول الدعوى المدنية التبعية بحض ارادة المتهم اذا ما أراد التصالح مدنيا مع المدعى المدني حتى يدرك وقوفه بجواب النيابة العامة في اثبات التهمة ضده .

وتحديد صفة المدعى المدني في مسألة موضوعية لا يجوز المنازعة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) .

١٣٦ - انتقال الحق في الادعاء المدني :

يلحظ أن الحق في التعويض الذي يملكه كل من أصابه ضرر شخصي بسبب الجريمة ، يدخل في ذمته المالية وبالتالي ينتقل الحق في رفع الدعوى المدنية الى ورثته الدائنين أو المحال اليهم . فهل يجوز لهؤلاء رفع

(١) انظر المادة ١٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي فقد نصت على أنه يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية لمصلحة المجنى عليه اذا لم تتوافر لديه الاهلية بسبب حالته العقلية أو صغر سنه ، ولم يكن له من يمثلته .

Crim., 20 Oct. 1965, Bull, no. 135.

(٢)

(٣) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم

٠ ٩٩٤ ، ٢١٤

١٣٧ - (اولا) الورثة : يجب التمييز بين ثلاثة فروع :

١ - أن تقع الجريمة قبل وفاة المجنى عليه . ففى هذه الحالة ينتقل الحق فى اقامة الدعوى المدنية الى ورثته . فاذا كان المجنى عليه قد رفع الدعوى أمام القضاء قبل وفاته ، فإن لورثته أن يحلوا بدلا عنه فى دعواه مهما كان الضرر سبب هذه الدعوى ماديا أو أدبيا ، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى قد انتقلت الى ذمتهم المالية ، ويكون من حتم الحصول على تعويض كل الضرر الذى أصاب مورثهم (١) .

أما اذا لم يكن المجنى عليه قد رفع دعواه قبل وفاته ، فقد اتجه القضاء المصرى بادىء الامر الى انتقال الحق فى التعويض أمام القضاء الجنائى الى الورثة دون تمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى (٢) . ثم اتجه بالنسبة الى الضرر الأدبى الى عدم قبول الادعاء المدنى ما لم يكن مطابقا لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى تمنع انتقال التعويض عن الضرر الأدبى الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء (٣) . ومفاد هذا النظر أن محكمة النقض لا تترض من حيث المبدأ على انتقال الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى للورثة متى تولد عن ضرر مادى ، أو ضرر أدبى وذلك وفقا للشروط المقررة بالقانون .

٢ - أن تسبب الجريمة الوفاة الحالة للمجنى عليه (كما فى القتل العمد أو الخطأ) . ففى هذه الحالة طالما أن المجنى عليه قد توفى فى الحال أثناء الجريمة . فقد ذهب جانب من القضاء فى مصر وفرنسا الى أن المتوفى لم ينشأ له حق فى الدعوى المدنية وبالتالى لا مجال لبحث مدى انتقال هذا الحق الى الورثة (٤) . ومع ذلك فانه يجوز لهؤلاء الادعاء مدنيا عما عسى أن يكون قد لحقهم شخصا من ضرر أدبى بسبب وفاة مورثهم .

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٤ ص ٦٣٧ .

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩١ ص ٣٣٠ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١ ص ٥١ .

(٣) قالت محكمة النقض انه لا يمكن القول بأن المدعى المدنى قد أصابه ضرر مادى يورث عنه الا اذا كان قد أصابه هو نفسه ضرر فى حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل فى ذمته ويتلقاه عنه ورثته (نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٠ ص ٤٢٠) .

(٤) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩١ .

وفي هذه الحالة لا تكون هذه الدعوى قد انتقلت الى الورثة بسبب الوفاة وانما تكون قد نشأت مباشرة في ذمة الورثة بسبب حقهم في التعويض عن الضرر المباشر الذي لحقهم بسبب وقوع الجريمة (١). وكذلك أيضا لا يجوز للمتهم الدفع بتوافر الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) لانقاص التعويض المترتب على الضرر، وذلك باعتبار أن حق الورثة في التعويض قد نشأ مباشرة من الجريمة ولم ينتقل اليهم من المورث (٢). • الا أن محكمة النقض في مصر وفرنسا عدلت عن هذا القضاء. فذهبت محكمة النقض المصرية الى أن الفعل الضار لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة. وفي هذه الحالة يكون المضرور أهلا لكسب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتقاهم. • ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته، ويحق لهم بالتالي الى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم الموت الذي أدى اليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته (٣). كما أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد اعتنقت ذات الاتجاه، فقد قضت الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة بأنه يجوز للمتهم الدفع بتقاسم المسؤولية على الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) • وهو ما يفترض أن الوراثة قد تلقى عن مورثه المجنى عليه الحق في التعويض (٤).

٣ - أن تقع الجريمة عقب وفاة المجنى عليه • ويتصور ذلك بالنسبة الى الجرائم التي تمس ذكرى المتوفى كما في القذف والسب • وفي هذه الحالة تقع الجريمة على الورثة شخصيا وتصيبهم من جرائمها بضرر شخصي • وذلك بناء على أن من عناصر اعتبار الشخص في المجتمع صفاته الورثية وأيضاً اعتبار الأسرة التي ينتمى اليها، مثال ذلك أن يقال عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها وانجبت منه ولدا غير شرعي • فهذا القذف يمس ابن المتوفاة ويولد له ضررا مباشرا عنه • وبالتالي ينشأ له حق في الادعاء المدني بوصفه أصيلا لا خلفا لمورثته •

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ٦٣ ص ٢٣٨ •

(٢) انظر الاحكام الفرنسية المشار اليها في الهامش السابق •

(٣) نقض مدني ٧ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١١ ص ٦٠ •

(٤) li. réun., 25 nov. 1964, D. 1964. 739.

(٤)

١٢٨ - (ثانيا) الدائنون :

لا جدال في أن من حق دائني المدعى المدني أن يرفعوا الدعوى المدنية بصفتهم الشخصية إذا لحقهم ضرر مباشر بسبب الجريمة التي وقعت على مدينهم كما إذا كان هذا المدين يسدد لهم حقوقهم من كسب عمله وتسميت الجريمة في وفاته فجوزوا عن استيفاء حقوقهم (١) . وإنما تلقى المشكلة عندما يريد الدائنون استعمال حق مدينهم في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي . وقد نصت المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان فيها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز » . وقد ميز الفقه والقضاء في فرنسا بين الدعاوى المدنية الناشئة عن جريمة تنس الذمة المالية للمدين (كما في السرقة وخيانة الامانة والاتلاف) أو تلحق ضرر بدنيا يمس المجنى عليه ، وبين الدعاوى الناشئة عن الضرر الأدبي الذي لحق المدين (كما في السب والقذف) ، وقال بأنه يجوز للدائن استعمال النوع الاول من الدعاوى فقط (٢) . وقد اعتنق القانون المصري هذه التفرقة فلم يسمح للدائن باستعمال اسم مدينه الا في الحقوق التي تتصل بشخصه وهي التي تترتب على الضرر المادي فقط (٣) . هذا وقد اشترط هذا القانون لقبول دعوى الدائن في هذه الحالة أن يثبت أن « المدين » له أن يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار ، ولم يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكنه أوجب ادخاله خصما في الدعوى (المادة ٢٣٥ مدني) . ولاشك أن هذا الاعسار يقاس بمقدار ما يفقده الضرر بسبب الجريمة ، وهو ما يمثل الضرر المادي . على أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت بحق في حكم حديث لها الى عدم قبول الدعوى المدنية من الدائنين ولو كانت عن ضرر مادي لحق مدينهم ، وذلك بناء على أن قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي مشروط بأن يكون المدعى المدني

(١) العرابي ج ١ ص ١٨٧ .

Stefani, Cours de procédure pénale, P. 370 ;

Merle et Vitu 2ème édition, t. II, no. 872.

(٢)

Stefani, Cours de procédure pénale, P. 370. Merle et Vitu.

(٣)

Traité, P. 685 ; Crim., 18 mars 1941, D.A. 1941. 247.

قد لحقه « مباشرة » ضرر من الجريمة (١) . ونحن نؤيد المبدأ الذي اعتنقه هذا القضاء الحديث لأنه يتفق مع الطابع المختلط (الجنائي والمدني) للدعوى المدنية التبعية والذي يحتم توافر ضرر شخصي ناتج عن الجريمة في المدعى المدني .

١٣٩ - (ثالثا) الحال اليهم :

أجاز القانون للمدعى المدني أن يحول لغيره حقوقه الناشئة عن الجريمة (المادة ٣٠٣ مدني) فهل يجوز للمحول اليه أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي ؟ لقد استقر الفقه والقضاء في هذه الحالة على عدم قبول الدعوى المدنية من الحال اليه وذلك باعتبار أنه لم يصب بضر مباشر من الجريمة (٢) .

ويلاحظ أن شركة التأمين تلتزم بمقتضى عقد التأمين بأن تدفع للمؤمنين مبلغ التعويض على من ارتكب الخطأ الذي أدى الى هذا الضرر فإذا كان الضرر مترتبا على الجريمة ، هل يجوز في هذه الحالة لشركة التأمين أن تدعى مدنيا قبل المتهم أمام القضاء الجنائي بقيمة ما دفعه من تعويض للمجنى عليه ؟ لا جدال في أن الشركة لا تصاب بضرر مباشر عن الجريمة فالتزامها بالتعويض ناشئ عن عقد التأمين ومن ثم فلا يحق لها هذا الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية (٣) . كما لا يجوز لها أيضا أن تدعى مدنيا باسم المجنى عليه عن الضرر الذي أصابه ، وذلك لأن اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية مشروط بأن يكون التعويض

Crim. 16 janv. 1964, Bull. No. 16.

(١)

وانظر تأييدا لذلك :

Larguier, Remarques sur l'action civile par une personne autre que la victime. (La chambre criminelle et sa jurisprudence, Melanges Patin 1965), P. 392.

(٢) انظر الاحكام الفرنسية المشار اليها في :

Stefani, P. 371 ; Merle et Vitu P. 686.

محمود مصطفى ، ص ١٦١ ، على زكي العرابي ص ١٨٩ .

Crim., 2 mai 1956, J.C.P., 1958. II. 10723; 15 oct. 1958, Bull. (٣)
No. 623.

وهناك رأى في الفقه الفرنسي يقول بأن الضرر الذي أصاب شركة التأمين حين دفعت التعويض للمجنى عليه قد ترتب مباشرة عن الجريمة لا عن عقد التأمين ، وقد أبده حكم لمحكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٥١ :
(Cime, 19 juillet, 1951, Bull. No. 1951).

المطلوب قد ترتب على الضرر الشخصي المباشر من الجريمة • والتزام الشركة بتعويض المجنى عليه لا يصدر عن الجريمة التي وقعت على هذا الأخير وإنما يترتب على عقد التأمين بينه وبين الشركة (١) •

١٤ - أهلية المدعى العننى :

يفترض رفع الدعوى المدنية التبعية أن تتوافر لدى المدعى المدني أهلية الالتجاء الى القضاء • فإذا كان من لعقه ضرر شخصي من الجريمة فاقد الأهلية أو ناقصها فلا تقبل الدعوى الا من وليه أو وصيه أو القيم عليه حسب الأحوال (٢) • وإذا لم يكن له من يمثله قانوناً جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلًا يدعى بالحقوق المدنية بالنيابة عنه • ولا يترتب على ذلك في أية حالة الزامه بالمصاريف القضائية (المادة ٣٥٢ اجراءات) • ويلاحظ هنا أن تعيين الممثل القانوني هو كما عبر النص أمر جوازى ، وإذا لم تقم به المحكمة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى • ويجب على المشرع رعاية لمصلحة المجنى عليه تخويل المحكمة بنص صريح سلطة الحكم بالتعويض من تلقاء نفسها عند الاقتضاء اذا لم يكن المضرور من الجريمة أهلاً لمباشرة الادعاء المدني أمامها (٣) •

وقد قضى بأن خضوع الشخص لحراسة الطوارئ لا ينتقص من أهليته ، وأنه لا زال للخاضع للحراسة حق التقاضى بشخصه اذا ما لعقه ضرر من جريمة وقعت على نفسه أو مست شرفه واعتباره (٤) •

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لعدم توافر أهلية المدعى المدنية (صفته في الادعاء) لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة

(١) انظر :

Cheané, L'assureur et le procès pénal, Rev. sc, crim, 1965, P. 320
Crim., 2mai 1965, J.C.P., 1958 II. 10624 ; 16 nov, Gaz, Palo 1957. I. 163.

(٢) قضى بأن تقديم أرملة المجنى عليه اعلام الوراثة وقرار تعيينها وصية على اولادها بكفى لاثبات صفتها في الادعاء مدنياً (تقضى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٢ ص ٩٠) •

(٣) انظر محمود مصطفى ، حقوق المجنى عليه في القانون القارن ، طبعة ١٩٧٥ ص ٨١ •

(٤) تقضى ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٧٩

ص ٢٦٩ •

النقض ما لم يكن ثابتا في مدونات الحكم المطعون فيه ، لأنه من الدفوع التي يختلط فيها القانون بالواقع (١) .

١٤١ - الأشخاص المعنوية الخاصة :

يحق للشخص المعنوى أن يدعى مدنيا عن الضرر الشخصى الذى لحقه بسبب الجريمة . فشأنه فى ذلك شأن الشخص الطبيعى . مثال ذلك ائتلاف أو تخريب مبنى الشركة أو منقولاتها ، فهنا يتوافر للشخص المعنوى ضرر شخصى بسبب الجريمة يخوله الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى . ولا يعتبر من قبيل ذلك الضرر الشخصى الذى يصيب أحد أعضاء الشخص المعنوى (النقابة أو الجمعية مثلا) (٢) .

وتثور الصعوبة اذا كان الضرر الذى لحق الشخص المعنوى قد أصاب المصالح الجماعية التى ينهض بحمايتها ، كما هو الحال فى النقابات المهنية والجمعيات (٣) . ونرى أنه لا يجوز أن يقتصر الضرر الشخصى الذى يصيب الشخص المعنوى على ما يلحق مصالحه المادية فحسب بل يجب أن يمتد الى المصالح الجماعية التى يرفعها هذا الشخص .

١٤٢ - الأشخاص المعنوية العامة :

يحق للأشخاص المعنوية العامة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى عند توافر شروطها وخصا الضرر الشخصى المترتب على الجريمة . وفى هذا الصدد يجب التمييز بين ما اذا كان الضرر قد لحق الذمة المالية للشخص المعنوى مباشرة أم أصاب المصالح الجماعية التى يمثلها .

ففى الحالة الأولى لا جدال فى حق الشخص المعنوى العام فى الادعاء المدنى عن كل ضرر مالى أصابه ، مثل الائتلاف العمدى والسرقة . هذا مع ملاحظة أن قانون العقوبات قد أوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بهذا التمييز فى بعض الجرائم (اختلاس الأموال العامة ونحوها مما نصت عليه المواد ١١٢ و ١/١١٣ و ٢ و ٤ و ١١٣ مكررا / ١

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٥١
س ١٢٢٦ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٦٨ ص ٨٠٣ .

(٢) Jauv. 1967, Rec. n° crim. 1967, PP. 467, 468.

(٣) ولا صعوبة بشأن الشركات لانها تهدف الى تحقيق افراض اقتصادية .

و ١١٤ و ١٥٥) • وفي هذه الحالة يأخذ التعويض صورة الرد والغرامة النسبية (المادة ١١٨) •

وقد قضى بأن التعويضات المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ٣١٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم تحصيل رسم الاتاج والاستهلاك على الكحول هو عقوبة تنطوي على عنصر التعويض وبالتالي لا يتوقف القضاء بها على دخول الخزانة في الدعوى أو حصول ضرر (١) • على أن ذلك لا يحول دون حق الخزانة في الادعاء مدنيا بهذا التعويض اذا شئت (٢) •

أما الضرر الأدبي فانه يمس المصلحة الاجتماعية • ويقوم قانون العقوبات بحماية هذه المصلحة من خلال تجريم أفعال الاعتداء عليها عند الاقتضاء (٣) •

وفي الحالة الثانية ، فان المصالح الاجتماعية التي يمثلها الشخص المعنوي العام كالدولة أو المحافظة هي جزء من المصلحة الاجتماعية • وبالتالي فان حمايتها في مواجهة الاعتداء يتكفل بها قانون العقوبات عن طريق العقاب لا التعويض المدني •

المبحث الثاني

المدعى عليه

١٤٢ - من هو المدعى عليه ؟

الأصل أن ترفع الدعوى المدنية التبعية على المتهم بارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شركا •

ويشترط لصحة رفع هذه الدعوى أن يكون المتهم أهلا للتقاضى •

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٦٠

ص ٧٤٠ •

(٢) نقض ٩ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٩

ص ٢٣ •

(٣) وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا المنوال ، بنسأء على ان المصلحة الادبية للشخص المعنوي العام تختلط بالمصلحة الاجتماعية التي تمثلها النيابة العامة •

Olim., 1er mai 1925, Sirey 1926. I. 137 ; 22 Juill. 1945, Bull, 266.
26 févr. 1958, Bull, 199; 14 juin 1961 Bull, 294.

فاذا كان ناقص الأهلية وجب رفع الدعوى على من يمثله . فان لم يكن له من يمثله ، وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله نيابة عنه (المادة تبقى وحدها وبوجه في هذه الحالة ضد ورثة المتهم في حدودها ١/١٥٣ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن تعيين ممثل المدعى عليه القاصر وجوبى على المحكمة وليس جوازيا كما هو الشأن بالنسبة الى ممثل المدعى المدني القاصر (١) . وتطبيقا لذلك ، فاذا كان الثابت أن المتهم قاصر وأن الدعوى المدنية قد رفعت عليه شخصيا دون أن توجه الى وليه أو وصيه أو من يمثله قانونا ، فانه يتعين الحكم بعدم قبولها (٢) .

على أن مجال المسؤولية المدنية أكثر اتساعا من مجال المسؤولية الجنائية ، ولذلك ، فانه بينما لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا على المتهم بارتكاب الجريمة ، فان الدعوى المدنية يمكن رفعها على أشخاص آخرين ، وهم ورثة المتهم ، والمسؤولين عن الحقوق المدنية .

١٤٤- الورثة :

اذا توفى المتهم ، فيجوز أن ترفع الدعوى المدنية ضد ورثته ، وذلك بناء على التزام المورث بالتعويض تتحمل به التركة لمورثة . وفي هذه الحالة لا يسأل الورثة الا في حدود التركة وبنسبة أنصبتهم فيها . واذا تعدد الورثة فاهم لا يتضامنون في المسؤولية ، فلا تضلعن الا بنص . واذا ملئت المتهم دون أن يترك تركة سقطت التهمة بالتعويض وبالتالي لا يجوز اختصاص ورثته . واذا توفى المتهم بعد رفع الدعوى المدنية عليه ، فانه على الرغم من انقضاء الدعوى الجنائية ، فان الدعوى المدنية

(١) حسن الرصافى ، الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية سنة ١٩٥٤ ص ٩٠ . وهذا المبدأ مستحدث في قانون الاجراءات الجنائية . امام عدم وجوده في ظل قانون تحقيق الجنايات المسمى اجاز القضاء رفع الدعوى المدنية على المتهم القاصر او المحجوز عليه دون ادخال وصية او القيم عليه وذلك بناء على رفع الدعوى الجنائية عليه من شأنه أن يجعله قادرا عن نفسه فيجب أن يكون كذلك في الدعوى المدنية (نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ ص ٤٦٨ ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ ص ٢٩٥ ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٥ ج ٦ ص ٧٠٥) .

(٢) نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام ص ٣ رقم ١١٣ ص ١١٠٣ ، ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ ص ٨ رقم ١٣٩ ص ٥٠٩ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ٤٦ ص ١٩٢ .

تبقى وحدها وتوجه في هيئة العالقة ضد ورثة المتهمة في حدود ما تلقوه من تركة (١) .

١٤٥ - المسئولون عن الحقوق المعنية :

يجوز للمدعى المدني أن يرفع دعواه المدنية ضد شخص آخر غير مرتكب الجريمة ، بناء على الضرر المباشر المترتب على الجريمة بسبب خطئه . ويسمى هذا الشخص بالمسئول عن الحقوق المدنية . وتنشأ مسؤوليته عن نوعين من الجرائم (٢) .

١ - ما يقع ممن هم تحت رعايته (المادة ١٧٣) (٣) .

٢ - ما يقع من تابعة (المادة ١٧٤ مدني) (٤) وفقا للشروط المبينة في القانون . ويتميز المسئول عن الحقوق المدنية عن الضامن ، في أن هذا الأخير يلتزم بالتعويض بناء على عقد الضمان لا بناء على الجريمة (٥) .

Merle et Vitu, Traité, P. 163.

(١)

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة الأحكام من ٢٤ رقم ٧٤ من ٣٢٩

(٣) نصت المادة ١٧٤ مدني على أنه « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر

الذي يحدث تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حال تأدية وظيفته أو بسببها » .

وقد قضت محكمة النقض بأن مسؤولية المتبوع عن تابعه ليست مسؤولية ذاتية وإنما هي في حكم مسؤولية الكفيل المتضمن وكفالتة ليست مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، ولذا فإنه لا يجدي التحدي في هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتعمد ضد الهيئة بأحكام أي قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت من خطأ جسيم ، لأن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسؤولية رب العمل الذاتية (نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٢٧ من ١١٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن علاقة التبعية لا تقتضي أن يكون التابع ماجورا على نحو دائم ، بل يكفي اعتقاد المضرور بصحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب المتبوع (نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٤ رقم ٤٠ من ١٨٠) .

(٤) نصت المادة ١٧٣ على أن « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير لعمله غير المشروع يترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز » .

(٥)

ويحق للمدعى المدني مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض عن الضرر الذي حل به أمام القضاء الجنائي اسوة بالقضاء المدني . وهذا هو ما عبرت عنه المادة ٢٥٣ اجراءات في قولها بأنه « يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » . وكما بينا ، فإن تحديد علاقة المتهم بالمسئول عن الحقوق المدنية هي التي تحدد وجهة هذه المسؤولية ، اذ يجب أن يكون هذا المتهم اما ممن يجب رعايته أو من تابعيه . ويحكم على هذا المسئول بالتعويض وفقا لاحكام القانون المدني (١) .

ويلاحظ انه للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى في أية حالة كانت عليها أمام قضاء الموضوع (المادة ١/٢٥٤ اجراءات) وذلك للدفاع عن مصالحه وللحيلولة دون تواطؤ المدعى المدني مع المتهم (٢) . وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة في قبولها تدخله (المادة ٢/٢٥٤) . وفي هذه الحالة نرى أن قبول هذه المعارضة يجب أن يتوقف على سبب قانوني هو عدم توافر مسؤوليته المدنية عن أعمال المتهم .

والنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة (المادة ٣/٢٥٣ اجراءات) .

(١) ومن امثلة القضاء الجنائي انه حكم لا يستطيع الوالد التدخل من المسؤولية المدنية من جريمة يرتكبها ابنه الا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لا بد واقعا وولو قام بهذا الواجب (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١١ ص ٦٢٦) ، وان يسأل المتبوع عن خطأ التابع اذا وقعت الجريمة بعيدا من محيط الوظيفة الوظيفة أي عند ارتكابها خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير ادواتها (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٧٥ ص ٨٩٧) ويستوى لتحقيق مسؤولية المتبوع من الضرر الذي يحدثه التابع ، ان يكون خطأ التابع قد امر به المتبوع او لم يأمر به ، علم به او لم يعلم ، كما يستوى ان يكون التابع قد قصد خدمة متبوعه او نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ او يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة (انظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٥ ص ٤٦ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٣ رقم ٤٧ ص ٣٦٣) .

(٢) انظر نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٢ و ١٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٥ و ٩١ ص ٥٢ و ٤١٦ .

ولا شك أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي لا يخلو من فائدة له وللمتهم . وذلك لأن دفاعه لن ينحصر في بحث عناصر مسئولية المدنية عن الجريمة وإنما سوف يمتد الى تقي وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم توصلا الى درء مسئولية المدنية . وهو دفاع عديم الجدوى اذا هو انتظر الفصل في الدعوى الجنائية ثم توجه الى القضاء المدني ، لأن الحكم الجنائي له حجته أمام هذه القضاء فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم .

وإذا توفى المسئول عن الحقوق المدنية ، فيجوز رفع الدعوى ضد ورثته في حدود ما تلقوه عنه من تركته . وإذا حدثت الوفاة أثناء السير في الدعوى جاز اختصاصهم فيها .

١٢٦ - المؤمن لديه :

يلتزم المؤمن لديه بالتعويض بناء على عقد التأمين لا بناء على الجريمة مباشرة . ومن ثم تطبيقا للقواعد العامة لا يعتبر مسئولاً عن الحقوق المدنية التبعية ولا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية عليه . الا أن المشرع خرج عن هذه القواعد تمييزاً للمضرون من الجريمة ، فأصدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بإضافة مادة جديدة تحمل رقم ٢٥٨ مكرراً تجيز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى الجنائية . وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية ، والسالف بيانها فيما تقدم (١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بقبول استئناف شركة التأمين شكلاً بعد انضمامها للمدعى عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائي في الميعاد المضى عليهم بالتعويض بالتضامن معها (تقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ و ١٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ١٥ و ٩١ ص ٥٢ و ١٤١٦) .

الفصل الثاني

الحق في اختيار الطريق الجنائي دون الطريق المدني

١٤٧ - تمهيد :

الأصل أنه متى ترتب على الجريمة ضرر معين جاز للمضروب أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي تبعا لدعواه المرفوعة أمام هذا القضاء . ويجوز له بدلا من ذلك أن يرفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني . ولكن حقه في الالتجاء الى القضاءين المدني والجنائي ليس مطلقا من كل قيد ، اذ لا يسمح للمدعى المدني بأن يتنقل بين جهات القضاء وفقا لمشيئته ، ففي ذلك اضرار لوقت القضاء وتمقيد الاجراءات . ولذلك تقرر في القانون الروماني أن (اختيار أحد الطريقين يمنع العودة الى الطريق الآخر) .

electa una, non datur recursus ad alteram

وفد أخذ القانون المصري بهذه القاعدة منذ قانون سنة ١٨٨٣ ، ونص عليها قانون الاجراءات الجنائية الحالي في المادتين ٢٦٤ ، ٢٦٤ اجراءات . وتنص المادة ٢٦٢ اجراءات على أنه « اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى » ، كما تنص المادة ٢٦٤ اجراءات على أنه « اذا رفع من تاله ضرر من الجريمة دعواه يطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية » . وقد نص على هذه القاعدة كذلك كل من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٥) ، الايطالي ، والبلجيكي (المادة ٤) من القانون الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٨٧٨) . ولم يرفضها القانون الانجليزي ومعظم قوانين الولايات المتحدة فهي لم تفتح للمدعى المدني غير سبيل القضاء المدني وحده .

١٤٨ - متى يتوافر حق الخيار ؟

يشترط لثبوت حق الخيار للمدعى المدني أن يكون كل من الطرفين الجنائي والمدني مفتوحا أمامه . فلا خيار اذا كان باب أحد الطرفين موصدا في وجهه .

أولا : الطريق الجنائي : يجب أن يكون باب الطريق الجنائي مفتوحا أمام المدعى المدني . ويتحقق ذلك اذا ما حركت الدعوى الجنائية بالفعل . وإذا استطاع المدعى المدني تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية فانه يتوافر لديه فرصة في فتح هذا الطريق - اذا شاء - ولكن لا يمكن القول بأن الطريق الجنائي مفتوح بالفعل . ولا يتوافر هذا الطريق في الأحوال الآتية :

(أ) اذا منع القانون المحكمة الجنائية من نظر الدعوى المدنية التابعة كما هو الشأن بالنسبة الى محاكم أمن الدولة (المادة ٢/٥ من القانون رقم ١٠٥ سنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، والمادة ١١ من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ الخاص بحالة الطوارئ) والمحاكم العسكرية (المادة ٤٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية) ومحاكم الأحداث (المادة ٣٧ من قانون الأحداث لسنة ١٩٧٣) .

(ب) اذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى الجنائية بعد .

(ج) اذا انقضت الدعوى الجنائية قبل تحريكها لسبب خاص بها كالوفاة أو مضي المدة أو العفو الشامل ، أو انقضت بصدور حكم بات قبل رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني ، أو بأمر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامتها .

ثانيا : الطريق المدني : الأصل أن الطريق المدني يكون مفتوحا دائما للدعوى التعويض الناشئة عن الجريمة . ومع ذلك فان بعض القوانين توصد هذا الطريق في أحوال معينة . مثال ذلك أن القانون الفرنسي ينص على عدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عن جرائم القذف الواقعة على بعض الأشخاص والهيئات (المادتان ٣٠ و ٣١ من القانون الصادر في يولييه سنة ١٨٨١ بشأن الصحافة والمعدل في مايو سنة ١٩٤٤) . كما أن هذا الطريق لا يكون مفتوحا للمدعى المدني اذا كان قد تنازل عن حقه في التعويض .

- والخلاصة أن فتح الطريقين معا أمر ضروري لتوافر حق الخيار
- وغلق احدهما يضع المدعى المدني حتما أمام الطريق الآخر دون خيار

١٤٩ - سقوط الحق في الالتجاء الى القضاء الجنائي :

القاعدة أنه لا يجوز للمدعى المدني أن يستعمل حقه في الخيار كيفما شاء ، وقد لاحظ القانون أن حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء المدني هو حق أصيل تفرضه القواعد العامة ، فلم يملق مباشرة هذا الحق على شروط معينة . هذا بخلاف حقه في الالتجاء الى القضاء الجنائي فهو حق استثنائي ومن ثم فانه يجب أن يقدره في الحدود التي يقتضيها هذا الاستثناء . لذلك قرر القانون سقوط الحق في الالتجاء الى هذا القضاء اذا اختار المدعى الطريق المدني على الرغم من أن الدعوى الجنائية كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائي وقت هذا الاختبار . والخلاصة إذن أن السقوط لا يرد الا على حق الالتجاء الى القضاء الجنائي . أما الالتجاء الى القضاء المدني فالحق فيه لا يسقط أبدا بوصفه حقا أصيلا استثنائيا . وهذا السقوط هو جزء اجرائي وليس تنازلا من قبل المدعى المدني .

١٥٠ - الشروط اللازمة لسقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء الجنائي :

يشترط لسقوط الحق في التجاء الى القضاء الجنائي ما يلي :

- ١ - أن يكون المضرور قد اختار الطريق المدني .
- ٢ - أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام القضاء الجنائي قبل اختيار الطريق المدني .
- ٣ - وحدة الدعوى المدنية التي يراد رفعها أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى التي رفعت أمام المحكمة المدنية في كل من الخصوم والسبب والموضوع .

أولا : اختيار المضرور للطريق المدني : يتحقق هذا الاختيار اذا كان المضرور قد رفع دعواه بالفعل أمام المحكمة المدنية . وعن طريق هذا الاجراء وحده تدخل الدعوى في حوزة المحكمة المدنية . وقد ثار الخلاف حول تحديد الاجراء الذي ترفع به الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، هل يكتفى باعلان صحيفة الدعوى الى المدعى أم لابد من قيد الدعوى . لقد استقر الرأي فقها وقضاء على أن الدعوى المدنية تعتبر مرفوعة باعلان

صحيفة الدعوى الى المدعى عليه حتى ولو لم تقيد بقلم الكتاب . الا أن قانون المرافعات الجديد نص في المادة ١/٦٣ على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك . وبذلك أصبح رفع الدعوى المدنية قائما بمجرد ايداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب . الا أنه كما نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات فإنه يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تكلف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

ويتعين لتوافر هذا الشرط أن يكون رفع الدعوى المدنية قد تم صحيحا فإذا كان باطلا فإنه لا ينتج أثره . ووفقا لقانون المرافعات المدنية (المادة ٧٠) فإنه يجوز للمدعى المدني رغم رفع الدعوى المدنية بمجرد ايداع صحيفة بقلم الكتاب ألا يعلن المدعى عليه بالصحيفة في خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ، لكي يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن حتى يجوز الالتجاء الى القضاء الجنائي (١) . وكذلك الشأن أيضا اذا ترك المدعى المدني دعواه المدنية التي رفعها أمام المحكمة المدنية . كل هذا بشرط ألا يكون المتهم قد تمسك أمام المحكمة الجنائية بالدفع بسقوط حق المدعى المدني قبل الحكم باعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن أو اثبات تركه للخصومة أمام المحكمة المدنية . وقد ثار البحث عما اذا كان يشترط أن تكون المحكمة المدنية مختصة بنظر الدعوى أو لا . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم الاختصاص بذييل الدعوى ويجعلها كأن لم تكن ، فيعود للمدعى المدني بمقتضى هذا الحكم كل الحق الذي كان له من قبل في اختيار الطريق الذي يريد لدعواه (٢) . ولم يبد هناك موجب لهذا البحث في ظل قانون المرافعات الحالي إذ نصت المادة ١١٠ على أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بفرامة لا تجاوز عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى

(١) ولا يحول دون ذلك ان يلجأ المدعى المدني الى القضاء الجنائي قبل مضي الثلاثة شهور المذكورة لان اعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن يتم بانتر رضى من تاريخ رفعها .

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٥٠ ص ٥٤٠ وانظر نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٦٦ .
(م ١٦ - الاجرامات الجنائية)

بنظرها (١) . وترتب على هذا النص أن الدعوى لا تمسود الى المدعي المدني بمجرد الحكم بعدم الاختصاص بل تظل قائمة أمام المحكمة المدنية المختصة بنظرها .

ويستثنى هذا الشرط أن تدعى المدعي المدنية قد رفعت أمام محكمة مصرية (٢) وتمشيا مع هذا الاصل القانوني فإن قاعدة (الجنائي يوقف المدني) لا تسرى اذا كانت المحكمة الجنائية اجنبية .

ويجب أن يكون الدّعاء المدني أمام المحكمة المدنية بطريق الدعوى الأصلية . فإذا اضطر المدعي عليه في مقام الدفاع عن نفسه الى الدّفع بالمقاصة أو رفع دعوى فرعية بها ، فينبوز له أن يرفع بعد ذلك دعوى مباشرة بسنوع الحق المدني محل المقاصة . وأساس هذا النظر أن المدعي المدني لم يلجأ الى الطريق المدني بطريق الدّفع أو الدعوى الفرعية الا في حدود حق الدفاع . ولم يجعل القانون استعمال هذا الحق سببا لسقوط حق المدعي المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي .

ثانيا : أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام القضاء الجنائي قبل اختيار الطريق المدني : ولا شبهه عند رفع الدعوى الجنائية بتقديرها الى قضاء الحكم سواء عن طريق مجرد التكليف بالحضور في الجنع أو بأمر الاحالة في الجنايات . أما اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالتحقيق ، فيرى جمهور الفقه الى أنه يكفي لسقوط حق المدعي المدني في الإلتجاء الى الطريق الجنائي أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية (٣) . وواقع الأمر أنه وإن كان نص المادة ٢٠٤ اجراءات الذي قرر مبدأ سقوط حق المدعي المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي ، قد جاء في باب المحاكم مما يعني تبعا لذلك ، أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة امامها . الا أنه قياسا على هذا النص

(١) على أن المحكمة لازمة بالجنح بعدم الاختصاص فقط اذا كان مريضع الدمري يتعلق بأعمال الحياة . وهو امر يخرج عن ولاية القضاء الجنائي ايضا .

Grinn., 32 nov. 1967, Bull, no. 297.

(٢) منمود مصطفى المربع السابق ص ١٨٢ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٨ ، حسن الرضاوى - الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ص ٢٣٥ ، ادوارد غالي ، حق المدعي المدني في الالتجاء الى القضاء الجنائي ص ١٠٩ ، عكس ذلك مامون سلامة المرجع السابق ص ٦٩٢ .

قلرا الى وحدة العلة ، فان حق المدعى سالف الذكر يسقط اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل اختيار الطريق المدني . وقد تم الأخذ بهذا المنطق القانوني في نطاق قاعدة أن رفع الدعوى الجنائية يوقف الدعوى المدنية المقامة أمام المحاكم المدنية حتى يصدر فيه حكم بات ، فقد استقر الرأي على أنه يستوى أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام المحكمة أو قد حركت أمام قضاء التحقيق (١) .

ولكن اذا كانت الدعوى الجنائية لم تحرك بعد ، ثم رفع المدعى المدني دعواه الى المحكمة المدنية ، هل يجوز له أن يحرك بنفسه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وبالتالي يطرح أمام المحكمة الجنائية دعواه المدنية ؟ اتجه رأى الى سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية ، لانه طالما كلف هذا الطريق مفتوحا فان رفع دعواه أمام المحكمة المدنية يعتبر تنازلا منه هذا الطريق (٢) . وقد أيدته محكمة النقض فقضت بأن المضرورة من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدني أن يلجأ الى الطريق الجنائي ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر (٣) . ويلاحظ على هذا الرأي أن سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء المدني يقتضى أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أو رفعت فصلا لا ان يتوافر الحق في تحريك . كما أن أحدا لم يجادل في حق المدعى المدني في رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية اذا ما حركت النيابة العامة الدعوى بعد سبق التجاهه الى الطريق المدني . ولا شك أن سقوط حق المدعى المدني في

(١) Stefani, Cours de procédure pénale, P. 418 ; et Vitu, Traité, P. 884 ; Civ., févr. 1960, D. 1961. 233 ; 26 oct. 1961, J.C.P., 1962, II, 12566 ; 1er mars 1964, Gaz. pal., 164. I. 439.

(٢) العرابي ، المرجع السابق ص ٢٢٢ و ٢٢٣ ، محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٢ هامش ١ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٩ ، ادوارد غالي المرجع السابق ص ١١٤ .

(٣) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ٢٢٠ ص ١٠٩١ مع هذا الاتجاه ادوارد غالي ، حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي او المدني سنة ١٩٦٦ ص ١٢٤ ، رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٦ ، فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر ص ١٨٥ .

الالتجاء الى القضاء الجنائي لا يتوقف على كيفية تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء ، وعلى ما اذا كان ذلك قد تم بواسطة النيابة العامة أو بواسطة المدعى المدني بالطريق المباشر .

ويشترط جمهور الفقه في مصر وفرنسا أن يكون المدعى المدني عالماً بأن الدعوى الجنائية قد حركت ، وبالتالي بحقه في الالتجاء الى الطريق الجنائي بناء على أن سقوط هذا الحق مبني على قرينة التنازل الضمني . وهذا الرأي يخلط بين السقوط كجزء اجرائي وبين التنازل عن الحق . فسقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء جزء اجرائي يقرره القانون بسبب عدم رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي عند افتتاح الطريقين الجنائي والمدني أمامه وهو ما يفرض عليه التزاما بالتحقيق قبل رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية من مدى اقتراح الطريق الجنائي (٢) . وينتج هذا السقوط أثره ولو أعلن المدعى صراحة وقت التجائه الى القضاء المدني احتفاظه بالحق في الالتجاء الى القضاء الجنائي . وسوف نحدد فيما بعد عند دراسة الجزء الاجرائي معنى السقوط كجزء اجرائي .

ثالثاً : وحدة التعويض في كل من الخصوم والسبب والموضوع :
يشترط لسقوط حق المدعى المدني وحدة الخصوم والسبب والموضوع . فإذا اختلفت الدعويان في احدي هذه العناصر ظل حقه في الالتجاء الى القضاء الجنائي قائماً . ومن أمثلة اختلاف الخصوم أنه يجوز للزوج أن يدعى مدنياً أمام المحكمة الجنائية ضد المتهم بجريمة القذف في حق زوجته للمحالة بتعويض ما أصابه من ضرر أدبي شخصي من هذه الجريمة ، وذلك على الرغم من أن زوجته قد أقامت أمام المحكمة المدنية دعوى تطالب فيها المتهم بتعويض ما لحقها من ضرر بسبب هذه الجريمة (٣) .

(١) محمد مصطفى القلي ، المرجع السابق ص ١٥٢ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٦٨ ، حسن المرصفاوي ، الدعوى المدنية ص ٢٣٥ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٢٧٤ ، مامون سلامة ص ٦٩٤ .

(٢) Stefani, Cours de procédure pénale, P. 409.

(٣) Leone, Trattato, I, pag. 783.

(٣) في هذا المعنى بالنسبة الى التعويض على جريمة الضرب . Trib. Seine. 24 avril 1948, Gaz. Pal. 1948. I. 248.

كما أن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية لا يسقط حق المدعى المدني في رفع هذه الدعاوى على المتهم وذلك لعدم وحدة الخصوم . ويجوز ادخال المسئول عن الحقوق المدنية في هذه الحالة لأن الخصم الحقيقي أمام القضاء الجنائي هو المتهم وهو لم يكن مختصا أمام القضاء المدني . هذا فضلا عن اختلاف السبب في الدعوتين (١) .

ومن أمثلة اختلاف السبب أن يرفع المدعى دعواه أمام المحكمة المدنية مطالبا برد الوديعة ثم يرفع أمام المحكمة الجنائية دعوى مدنية للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب تبديد هذه الوديعة (٢) .

ويتضح اختلاف الموضوع من المثال السابق أيضا ، ومما قضت به محكمة النقض من أن دعوى اشهار الافلاس تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التعويض عن جنحة اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم ، اذ تستند الاولى الى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية الى الضرر الناشئ عن الجريمة لا الى المطالبة بقيمة الدين محل الشيك (٣) . وكذلك الشأن فان دعوى الطرد للغصب أمام القضاء المدني تختلف في موضوعها عن الدعوى المدنية المقامة أمام القضاء الجنائي للمطالبة بتعويض

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٤ هامش ١ .

(٢) قضى بأنه اذا كانت المدعية بالحق المدني لم تطلب أمام المحكمة المدنية الا تسليمها منقولاتها عينا ، وكانت لم تطلب في دعواها المباشرة أمام القضاء الجنائي الا تعويض الضرر الناشئ عن تبديد منقولاتها المذكورة فان الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدنية لجأت الى القضاء المدني يكون على غير أساس (نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ٣٤١ ص ١١٧٢) . وكذلك الشأن اذا كان المدعى المدني قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة الدين المثبت في الشيك الذي لا يقابله رصيد ، فانه له الحق في الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية عن الضرر الناشئ عن عدم قابلية الشيك للصرف (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام ص ٢٢ رقم ١٩ ص ٧٨) .

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام ص ١٦ رقم ١٥١ ص ٧٩٥ . قارن نقض ٨ ابريل سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ص ١٠ رقم ٧١ ص ١٦٧ .

الضرر الناشئ عن تزوير عقد الايجار واستعماله (١) . كما أن الدعوى المدنية للمطالبة بقيمة الشيك تختلف في موضوعها عن الدعوى المباشرة لاعطاء شيك بدون رصيد ، لأن الدعوى المدنية التي تنطوي عليها الدعوى المباشرة موضوعها هو التعويض المترتب على عدم دفع الشيك (٢) . كما أن الدعوى المدنية بطلب فسخ عقد البيع والتعويض عن هذا الفسخ تختلف في موضوعها عن الدعوى المباشرة بطلب تعويض الضرر الناشئ عن جنحة النصب بالتصرف في عقار ليس ملكا له (٣) .

١٥١ - طبيعة الدفع بسقوط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي :

متى سقط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي ، فإن دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي لا تكون مقبولة . وبالنظر الى المصالح الخاصة التي تحسبها هذه الدعوى فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الدفع بسقوط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي ليس من النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية فهو يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض في موضوع الدعوى . ولا يجوز من باب أولى أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) . على أنه اذا التجأ المدعى المدني الى المحكمة المدنية بعد الخوض في موضوع المدعى أمام المحكمة الجنائية ، فإن ذلك لا يفلح حق المتهم في التمسك بسقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي . والعبرة في جميع الاحوال هي بثبوت علمه بواقعة رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية قبل خوض المتهم في موضوع الدعوى .

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٩٤ ص ٩٣٥ .

(٢) انظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٨ ص ٣٩٣ .

(٣) نقض ٤ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٥ .

(٤) نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٤٢ ص ٤٣٦ ١٥٠ يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٤٧ ١٣٠ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ ص ١٩٦ ، ٢٩ يونيو ١٩٥٩ س ١٠ ص ٦٦٤ ، نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١٦ رقم ١٥١ ص ٧٦٥ .

الفصل الثالث

مباشرة اجراءات الادعاء المدني

١٥٢ - تمهيد :

إذا توافرت صفة الخصوم ، فانه يتمين لتحقيق الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي اتخاذ اجراءات معينة ليدخل هذا الادعاء في حوزة القضاء الجنائي . وهي شروط لقبول الدعوى المدنية أمام هذا القضاء . فما هي الجهة التي يجوز الادعاء المدني أمامها ، وما كيفية هذا الادعاء ؟ وما آثار قبوله ؟ وأخيرا ماذا لو ترك المدعى المدني دعواه المدنية التبعية ؟

١٥٣ - الجهة التي يدعى أمامها :

يقبل الادعاء المدني بعد نشوء الخصومة الجنائية . وقد نصت المادة ٢٧/١ اجراءات على أنه يجوز لكل من يدعى حصول ضرره من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها الى النيابة العامة ، أو الى أحد مأموري الضبط القضائي . وهنا يلاحظ أن هذا الادعاء لا ينتج أثره طالما أن الخصومة الجنائية لم تنشأ بعد . وعند مباشرة أحد اجراءات التحقيق ، يقرر قضاء التحقيق (مثلا في النيابة العامة بحسب الأصل) قبول هذا الادعاء المدني . ولذلك نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٧ اجراءات على أنه في حالة الادعاء المدني أمام مأمور الضبط القضائي يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى الى النيابة العامة مع المحضر الذي يحرره . وعلى النيابة العامة عند إحالة الدعوى الى قاضي التحقيق أن تحيل معها الشكوى المذكورة . ويتم للادعاء المدني بعد نشوء الخصومة الجنائية على النحو الآتي :

١ - أثناء التحقيق الابتدائي : يجوز للادعاء المدني أمام النيابة العامة وقاضي التحقيق عند توليها التحقيق . وإذا تم الادعاء أمام النيابة العامة أثناء التحقيق ، فانها تفصل في قبوله خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا

الادعاء (١) ، ولن رفض طلبه الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأثة منعقدة في غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام من وقت اعلانه بالقرار (المادة ١٩٩ مكررا) • ولا يشترط أن يكون قبول الادعاء بقرار صريح ، فيعتبر قبولاً للدعوى المدنية اعطاء المدعى المدني كافة الحقوق المترتبة على ادعائه مثل السماح له بحضور اجراءات التحقيق (المادة ٧٧ اجراءات) • وقبول الادعاء المدني أو رفضه ، لا يقيد محكمة الموضوع • فقد نصت المادة ٢٥٨ على ما يأتي « لا يمنع القرار الصادر من قاضي التحقيق بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية أو من رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الاجراءات التي لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك ، والقرار الصادر من قاضي التحقيق بقبول المدعى بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى » •

ولا يشترط أن يعلن المدعى المدني طلبه هذا الى المتهم ، فعليه به متحقق من كون التحقيق يتم في مواجهته ومن حقه في الاطلاع على التحقيق •

وبلاحظ أن قبول الادعاء المدني أثناء التحقيق الابتدائي ينصرف الى صفة المدعى المدني بوصفه المضرور من الجريمة ، ولكنه لا يفصل في مدعى توافر ضرر فعلي ، اكتفاء بمجرد ادعاء حصول هذا الضرر • فذلك امر يسلخ في الاختصاص الموضوعي للمحكمة •

٢ - مرحلة المحاكمة : ولن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا لأول مرة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وفي أية حالة كانت عليها الدعوى حتى قتل باب المرافعة • وإذا كان المضرور قد ادعى مدنيا أمام قضاء التحقيق فإن الدعوى الجنائية تحال الى قضاء الحكم ومعها الدعوى المدنية التبعية • على أن قبول اجراءات الادعاء المدني أمام المحكمة مشروط بالقيود الآتية :

(١) ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد البطلان (انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٧٥) •

(الأول) أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة ، فإذا كانت هذه الدعوى غير مقبولة - لعدم تقديم شكوى أو اذن أو طلب في الأحوال التي يوجبها القانون () أو بسبب سبق صدور أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فإن الدعوى المدنية تكون غير مقبولة (١) .

(الثاني) ألا يترتب على هذا الادعاء تأخير الفصل في الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ إجراءات) . فالدعوى الجنائية هي الدعوى الأصلية أمام القضاء الجنائي ، فلا يجوز تعطيلها بسبب دعوى تابعة لها . ويتحقق هذا التعطيل إذا تأخر المدعى المدني في الادعاء حتى اللحظة التي تتأهب فيها المحكمة للنطق بالحكم وطلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات . وكذلك الأمر إذا كانت أدلة الدعوى الجنائية قد توفرت أمام المحكمة : واقتضى فحص الدعوى المدنية إجراء تحقیقات تكميلية قد يطول أمدها (٢) .

الثالث : لا يقبل الادعاء المدني لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . وعلة ذلك أن هذا الادعاء يفوت على المتهم فرصة التقاضي على درجتين ، وعدم جواز اضرار المتهم بسبب طعنه . كما لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام محكمة أول درجة عند نظر المعارضة . وغنى عن البيان ، فانه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه (ولو كان صادرا من محكمة الجنایات) وأعدت القضية الى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها ، فانه

(١) : نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٨٠ ص ٩٢٥ .

(٢) وقد جاء في تعليقات لجنة الشيوخ على مشروع قانون الإجراءات الجنائية الحالي أنه « لا يجوز تعطيل الصالح العام للصالح الخاص ، بل العكس هو المقبول ، لأن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية إنما تنظر تبعا للدعوى الجنائية وتخضع لجرياتها . والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ أنه إذا كانت الدعوى المدنية ليست صالحة لان تنظر فصورا مع الدعوى الجنائية ، بأن طلب المدعى تأجيلها عند دخوله لاحضار مستندات او رأت المحكمة ان الفصل فيها يستلزم إجراءات يترتب عليها ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فللمحكمة ان تحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية ، وأمامه باب المحاكم المدنية مفتوح دائما للحصول على حقوقه المدنية » .

لا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمام هذه المحكمة ، وذلك لأنها تنقيد
يحدود الدعوى كما طرحتم عليها للمرة الأولى (١) .

الرابع : لا يجوز الادعاء المدني أمام محكمة الأحداث (المادة
٣٧ من قانون الأحداث) (٢) أو المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة
المنصوص عليها في قانون الطوارئ أو محاكم أمن الدولة الدائمة
(م/٢٠٥ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة) ، فقد
رأى المشرع أن هذه المحاكم قد شكلت لأغراض معينة فيجب عدم شغلها عن
تحقيق هذه الأغراض . وتتنشأ اما في حماية الحدث وفرض جزاءات ملائمة
له (محكمة الأحداث) ، او في حماية المصالح العسكرية (المحاكم العسكرية)
أو حماية المصالح الأساسية للدولة في وقت اعلان حالة الطوارئ (محاكم أمن
الدولة المنصوص عليها في قانون الطوارئ) ، او واجب الفصل في الدعوى
الجنائية على وجه السرعة (محاكم أمن الدولة الدائمة) . وعلى ذلك فإن
المضروب من الجريمة في هذه الأحوال لا يملك غير اللجوء إلى القضاء
المدني .

وجزاء رفع الدعوى المدنية أمام هذه الجهات هو عدم الاختصاص
لا عدم القبول ، لأن الأمر يتعلق باختصاصها بنظرها لا بصفة المدعي
المدني أو إجراءات الادعاء المدني . ولا يحول دون ذلك النص في القوانين
على عبارة (لا يقبل الادعاء المدني) ، لأن القيد المشار إليه يرد على
اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية .

كيفية الادعاء المدني :

١ - (١) يتم الادعاء المدني أثناء التحقيق الابتدائي بتقديم طلب
بذلك الى المحقق خلال التحقيق . ويجوز أن يتقدم بطلبه أثناء مرحلة
الاستدلالات بشكوى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري
الضبط القضائي يطالب فيها التعويض (المادة ١٦ إجراءات) . فإذا خلت

(١) تقضى ١٤ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٢١

ص ٦٠٣ .

(٢) هذا وار وجد المدعي المدني طلباته الى البالغ الذي يحاكم مع
الحدث أمام محكمة الأحداث طبقا للمواد من ٢٠ الى ٢٣ من قانون الأحداث .

الشكوى من هذا الطلب اعتبرت مجرد بلاغ بالجريمة (المادة ٢٨ إجراءات) .
وأيا كانت السلطة التي تلقت الطلب ، فإن قضاء التحقيق وحده هو المختص
بالفصل في قبول الادعاء المدني أثناء التحقيق الابتدائي .

وبلاحظ أن المادة ٧١ إجراءات قد نصت على أن يفصل قاضي
التحقيق نهائيا في قبول الادعاء المدني في التحقيق . هذا بينما أعطت
المادة ١٩٩ مكررا إجراءات النيابة العامة مهلة ثلاثة أيام للفصل في قبول
هذا الادعاء . ولبن رفض طلبه الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الجناح
المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه
بأنقرار . ونسبته الى أن الادعاء المدني لا يتم قانونا الا في مواجهة
متهم معين ، فلا يقبل في مواجهة متهم مجهول . ويجوز الطعن في القرار
السلبى الصادر من النيابة العامة بعدم قبول الادعاء المدني اذا انقضت
ثلاثة أيام من تاريخ الادعاء أمامها دون أن تفصل في قبوله وحرمت للمدعي
المدنى من حقوقه الاجرائية المترتبة على هذا الادعاء .

(ب) أما الادعاء المدني أثناء المحاكمة فيتم باعلان المتهم على يد محضر،
أو بطلب في الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا ، والا وجب
تأجيل الدعوى وتكليف المدعي باعلان المتهم بطلانته اليها . فاذا كان قد
سبق قبول الادعاء المدني في التحقيق الابتدائي ، فإن احالة الدعوى
الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (المادة ٣٥١/٣٥٢ إجراءات) .

٢- وفي كلتا الحالتين السابقتين ، يجب على المدعي بالحقوق المدنية
أن يدفع الرسوم القضائية (المادة ٢٥٦ إجراءات) . وفقا لما نص عليه المرسوم
بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فيما يتعلق بتقديم
هذه الرسوم وكيفية تحصيلها (المادة ٣١٩ إجراءات) (١) . وعليه أيضا

(١) قضت محكمة النقض بان الاصل هو تطبيق قانون الإجراءات
الجنائية وان نص المادة ٣١٩ إجراءات قد جرى بان « يكون المدعي بالحقوق
المدنية ملزما الحكومة بمصاريف الدعوى » ، ومن ثم فقد امتنع اعمال احكام
القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٠ بالرسوم القضائية ورسوم التوقيف في المواد
المدنية فيما يخالف قانون الإجراءات الجنائية ، ولم يبق لقوانين الرسوم في
هذا الشأن الا ان تنظم المصاريف وكيفية تحصيلها . (نقض ١٨ نوفمبر سنة
١٩٥٨ مجموعة الاحكام م ٩ رقم ٢٢٠ ص ١٢٩) .

أن يودع مقدما الامانة التى تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب مصاريف الخبراء والشهود وغيرهم . وعليه كذلك ايداع الامانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سير الاجراءات (المادة ٢٥٦ اجراءات) . والالتزام بسداد الرسوم القضائية أو الامانة يمثل علاقة مديونية بين المدعى المدنى والدولة ، ولا يرقى الى حد القيد الشكلى على صحة الادعاء المدنى ، فهو فى ذلك يشبه الالتزام بوضع ملابح التمتع على المقود ، فان الاخلال به لا يؤدى الى بطلانها (١) . وكل ما يترتب على الاخلال بهذا الالتزام هو عدم دخول الدعوى المدنية فى حوزة المحكمة ، أى أن الدعوى قائمة قانونا ولكنها لا تدخل فى حوزتها أى لا تكون تحت بصرها قانونا ما لم تسدد هذه الرسوم . وقد يؤدى ذلك فى النهاية اذا تأخر المدعى المدنى فى السداد الى أن تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى المدنية على أساس أن الفصل فيها سوف يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ اجراءات) .

وطبقا للمادتين ٣٢٠ و ٣٢١ اجراءات اذا حكم بادانة المتهم فى الجريمة وجب الحكم عليه للمدعى المدنى بالمصاريف التى تحملها وبأن يعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى . وطبقا للمادة ١٨٤ مرافعات اذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقيسة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف الا اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه (٢) . أما اذا قضى ببراءة المتهم

(١) وقد يوجب المشرع للوفاء بالالتزام المالى تقييد شكلى على سحنة الاجراء ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض من وجوب تقديم كفالة معينة اذا لم يكن النقض مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بمقوبة مقيدة للحرية (نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٩٩ ص ٣٥٨) .

(٢) واذا كان المسئول عن الحقوق المدنية متضامنا فى أداء التعويض المحكوم به عليه وعلى المتهم للمدعى المدنى ، فانه يكون ملزما بالمحروفات المدنية (الابتدائية والاستئنافية) ويكون تسويتها على أساس الحق الذى قضى به فى حدود النزاع المرفوع منه الاستئناف (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٥ ص ٦٥) .

فلا يجوز الحكم عليه بالمصروفات المدنية حتى ولو قضت المحكمة بإحالة الدعوى المدنية الى محكمة أخرى ، لأن هذا الحكم الأخير لا يعتبر فاصلا في الدعوى المدنية (١) .

١٥٥ - قبول الادعاء المدني :

رتب المشرع على مجرد اتخاذ اجراءات الادعاء المدني أمام مرحلة الاستدلالات حقا للمدعى المدني في أن تخطره النيابة العامة بأمر الحفظ فإذا توفي كان الاعلان لورثته جملة في محل اقامته (المادة ٦٢ اجراءات) وهو أمر يصدر من النيابة العامة قبل تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق . وهنا يلاحظ أن الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد ، وبالتالي فلا قيام للادعاء المدني بوصفه تابعا للدعوى الجنائية .

أما اذا قبلت الدعوى المدنية التبعية ، فانه يترتب على ذلك نخويل للمدعى المدني بعض الحقوق في مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة (٢) .

وتشمل حقوق المدعى المدني ما يلى :

(١) في مرحلة التحقيق الابتدائى : تأثرا بالنظام الاتهامى خول المشرع للمدعى المدني بعض الحقوق في الخصومة الجنائية أثناء التحقيق الابتدائى على الوجه الآتى : (١) للمدعى المدني أن يحضر جميع اجراءات التحقيق ما لم ير المحقق ضرورة التحقيق في غيبته (المادة ٧٧/١ اجراءات) . وله بناء على ذلك تقديم كافة الدفوع والطلبات التى يرى تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ اجراءات) . وله أن يطلب على نهجته أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصللا بغير حضوره بناء

(١) تقضى ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢١

ص ٩٩٥ .

(٢) ولذلك أوجب القانون أن يعين المدعى المدني له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق ما لم يكن مقيما فيها وإذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا (م ٧٩ اجراءات) . وبهذا المعنى نصت المادة ٢٥٥ اجراءات بشأن الادعاء أثناء المحاكمة . وفي هذه الحالة يكون تحديد المحل المختار بتقرير في قلم الكتاب .

على قرار صادر بذلك (المادة ٨٤ اجراءات) وله أن يطلب سماع بعض الشهود وأن يبدى ملاحظاته على أقوال ما يسميه المحقق من شهود (المادتان ١١٠ و ١١٥ اجراءات) • (٢) اذا صدر قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فيعلن هذا القرار للدعى المدنى ، واذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل اقامته (المادتان ١٥٤/٢ و ٢٠٩/٣ اجراءات) • (٣) للدعى المدنى استئناف الاهر الا اذا كان صادر آ فى تهمة موجهة الى موظف عام لجريمة وقعت منه أثناء تاديه وظيفته أو بسببها (المادتان ١٦٢ و ٢١٠/١ اجراءات) ، وله أن يستأنف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٦٣ اجراءات) •

(ب) فى مرحلة المحاكمة : اذا قبل الادعاء المدنى أمام المحكمة نوافرت له كافة حقوق الخصوم ، فيبدى ما شاء من طلبات ، وله أن يطلب سماع شهود ، ومن حقه مناقشة الشهود الذين تسمعهم المحكمة • وله أن يبدى كافة وجوه الدفاع فيما يتعلق بدعواه المدنية • فاذا صدر الحكم على الدعى المدنى بعدم للاخلال بهذه الاجراءات كان باطلا (١) • وللدعى المدنى أن يظن بالاستئناف وبالتقض فى الحكم الذى تصدره المحكمة بشأن دعواه المدنية فقط دون الدعوى الجنائية • وليس له أن يطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته (المادة ٣٩٩ اجراءات) •

١٥٦ - ترك الدعوى المدنية :

اجراءاته : يجوز للدعى المدنى أن يترك دعوله فى أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٢٦٠ اجراءات) • ويستوى فى ذلك أن يتم الترك أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم • ويقصد بالترك فى هذا الصدد التنازل عن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ، دون التنازل عن الحق المدنى •

(١) تقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ ص ٦١ ، وانظر تقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ٦٩ ص ٣٢١ .

والترك قد يكون حقيقيا أو حكيميا • ويتحقق الترك الحقيقي بكل عمل يصدر من المدعى المدني يعبر فيه عن رغبته في التنازل عن الدعوى • فإذا كان هذا التنازل مشوبا بالغلط فإن ترك الدعوى المائلة يكون باطلا عديم الأثر • ومن أمثلة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه إذا وقع المجنى عليه على الصلح مع المتهم بناء على تقاضيه مبلغا معيناً من التعويض قبل أن يفحصه الطبيب ودون أن يعلم بمدى الأضرار التي لحقت من جراء الحادث ، فإن الترك يكون باطلا (١) •

ولا يشترط لتحقيق الترك الحقيقي أن يلتزم المدعى المدني باتخاذ إجراءات ترك الخصومة المنصوص عليها في قانون المرافعات (٢) ، وذلك لأن قانون الإجراءات الجنائية قد أعاد تنظيم الترك بإجراءات خاصة فنص على الترك الحكمي للدعوى وهي صورة لا يعرفها قانون المرافعات • أما الترك الحكمي فيتحقق كما نص قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٦٦) بعدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانه لشخصه أو بعد إرساله وكيل عنه وكذلك عدم إبدائه طلبات بالجلسة (٣) • والفرس

Crim. 20 octobre 1976, Bull. no. 305. Rev. sc. Crim. (1)
197. P. 354.

وقد قضت محكمة النقض بأن عدم بيان الحكم فحوى الصلح وما إذا كان يتضمن التنازل عن الدعوى الجنائية أم يقتصر على الإلتزام بالحق المدني يعتبر قصورا يوجب نقض الحكم (نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٤٥ ص ٢٠٥) •

(٢) نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات الجديد على أن يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أن من وكيله مع اطلاع خصمه عليه أو بإبدائه شفويا في الجلسة واتباله في المحضر •

(٣) فإذا كان المتهم كان لا يدعي أنه أعلن المدعى المدني لشخصه في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره إقرارا لدعواه فإن الحكم يكون صحيحا إذا قضى بالتعويض في غيبة المدعى بالحق المدني (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٠٦ ص ٦١١) وانظر أيضا في هذا المعنى نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٢ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ •

من اعلان المدعى المدني لشخصه هو التحقق من علمه اليقيني بتاريخ الجلسة (١) . ويقوم مقامه من قبيل القياس ، أن يكون المدعى المدني حاضرا في الجلسة التي صدر فيها قرار التأجيل الى جلسة أخرى غاب فيها المدعى المدني لأن سماعه تاريخ الجلسة بنفسه هو أقوى من الاعلان ، وكذلك الشأن حين يكون المدعى المدني هو الذي حدد في صحيفة دعواه الجلسة التي تنظر فيها الدعوى : كما هو الحال في الدعوى المباشرة (٢) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يكفي مجرد علمه بالجلسة المستفاد من توقيع وكيله على التقرير بالاستئناف (٣) . ولا يسرى هذا الترك الحكمي على الدعوى المدنية عند نظرها أمام محكمة الجنح المستأنفة اذا كان المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية هو المستأنف لأن الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة الاستئناف رغم ارادة المدعى المدني فلا يفسر أى اجراء من جانبه بمعنى الترك (٤) . ونبه الى أن الترك الحكمي لا يعتبر تركا ضمنيا ، لأن هذا الترك ينتج أثره ولو أفصح المدعى المدني عن رغبته في عدم الترك . وبناء على ذلك ، فلا يتوافر الترك الا على النحو المقرر في المادة ٢٦١ اجراءات (٥) . وفي جميع الأحوال ، فان الترك الحكمي لا ينتج أثره الا اذا قررت المحكمة اثبات هذا الترك عند عدم حضور المدعى المدني . فاذا حضر قبل نهاية الجلسة وقبل اثبات المحكمة تركه للدعوى ، فايه لا يعتبر تاركا لهذه الدعوى (٦) .

أثره : ١ - يترتب على ترك الدعوى المدنية التنازل عن كافة اجراءاتها التي باشرها المدعى المدني أمام القضاء الجنائي ، وسلب سلطة المحكمة تبعا لذلك في الفصل فيها بحيث تقتصر مهمتها على مجرد اثبات حصول هذا

(١) نقض اول فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٧ ص ١٣٩ .

(٢) نقض اول فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٧ ص ١٣٩ .

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٠٠ ص ١٣٣٨ .

(٤) J. J. L., 1967, no. 228, 1968, Rev. sc. crim (٤) 1963, P. 874.

(٥) قارن حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية ص ٣٩٤ .

(٦) Crim., 17 mars. 1971. Bull. no. 92.

ولا يؤثر هذا الترك في الحق المدني ، فيجوز للمدعى المدني المطالبة به أمام القضاء المدني ما لم يقرر أن يكون تركه شاملا لكل من الدعوى والحق (المادة ٢٦٢ اجراءات) ، ولا يشترط لكي ينتج الترك أثره قبول المتهم أو التمسك به أمام المحكمة ، بل انه يتعين على المحكمة أن تقرر ثبوته من تلقاء نفسها . ولا يجوز للمتهم أن يدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المدعى المدني قد ترك دعواه المدنية ما لم تكن الأوراق تشهد بذلك دون حاجة الى تحقيق موضوعي (١) .

كما لا يجوز استئناف الحكم بترك الدعوى المدنية لأنه غير فاصل في الموضوع .

٢ - ويتنصر أثر الترك على الدعوى المدنية فهو لا يؤثر - كما نصت المادة ٢٦٠ - اجراءات - على الدعوى الجنائية ، ولو كانت مرفوعة بالطريقة المباشر مع الدعوى المدنية (٢) . وحتى في الجرائم التي علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه ، فإن ترك الدعوى المدنية المرفوعة منه لا يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية ما لم يصرح المدعى المدني بتنازله عن شكواه فضلا عن تركه للدعوى المدنية . ويسرى ذات الحكم ولو كان المجنى عليه قد قدم الشكوى وحرك الدعوى الجنائية المباشرة باجراء واحد ، فإن تركه الدعوى المدنية لا ينصرف الى غير هذه الدعوى وحدها دون الدعوى الجنائية . كما أن الشكوى تظل منتجة لآثارها في تحريك الدعوى الجنائية على الرغم من أن صحيفة الدعوى المدنية قد اشتملت عليها ، وذلك لأن الترك بوصفه تنازلا عن الدعوى المدنية يجب أن يقدر بقدره بحيث لا ينسحب الى غيره من اجراءات الدعوى الجنائية .

٣ - يترتب على ترك الدعوى المدنية استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية من الدعوى ، اذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعى . فلا يبقى هذا المسئول بعد الترك لالا في حالتين : (أ) اذا تدخل من تلقاء نفسه خصما منضمنا الى المتهم وفقا للمادة ٢٥٤ اجراءات . (ب) اذا كان قد أدخل

(١) نقض ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٥ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٦٩ ،

س ٨٢٧ ، ٢١ يونيو ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٠ س ٦١١ .

(٢) انظر نقض ٥ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٤

س ٢٧٤ ، أول فبراير سنة ١٩٧١ س ٢٧ رقم ١٣٩ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٩٦ ، ٢٦٩ .

(٣ م) - الوجيز في الاجراءات الجنائية

بمعرفة النيابة للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة ونفا للمادة
٢٥٣ / إجراءات .

٤ - لا يحو ترك الدعوى المدنية مسئولية المدعى المدني بسبب
اقدامه على رفع الدعوى المدنية . ولذلك نصت المادة ٢٦٠ إجراءات على
أن المدعى المدني يلتزم بدفع المصاريف السابقة على الترك مع عدم
الاخلال بحق المتهم في التعويضات ان كان لها وجه .

٥ - لا يستطيع المدعى المدني الذي ترك دعواه أمام المحكمة الجنائية
أن يعدل عن هذا الترك ويجدد دعواه ثانية . وكل ما له هو اللجوء الى
القضاء المدني (المادة ٣٦٢ إجراءات) . على أنه اذا تم الترك أمام قضاء
التحقيق ، فانه يجوز للمدعى المدني تجديد دعواه أمام المحكمة الجنائية
عند رفع الدعوى الجنائية اليها . فالتنازل أمام قضاء التحقيق لا يعنى
التنازل عن الطريق الجنائي برمته ، فهذا المعنى لا يستمد الا اذا تم التنازل
والدعوى منظورة أمام قضاء الحكم لأن هذا القضاء هو الذى يملك
القصل فى هذه الدعوى (١) .

(١) على زكى المرابى ج ١ ص ٢١٢ تقضى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٥ م
١٦ رقم ١٢٢ ص ٧٥٦ .

البَابُ الثَّالِثُ

الحكم في الدعوى المدنية التبعية

١٥٧ - تمهيد:

بينما فيما تقدم أن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة تعتبر تابعة للدعوى الجنائية *، ويترتب على هذه التبعية مبدأ أن هاتين يمتنع مراعاتهما عند الحكم في الدعوى المدنية التبعية :

الأول : مبدأ وحدة الحكم الصادر الدعوين الجنائية والمدنية •

الثاني : عدم الفصل في موضوع الدعوى المدنية بدون انقضاء الخصومة لجنائية •

وقيل إلى سوف نبعث كلا من هذين المبدأين وما يرد عليهما من

استثناءات •

الفصل الأول

وحدة الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والمدنية

١٥٨ - المبدأ :

متى رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، التزمت المحكمة بالفصل في الدعوى معاً بحكم واحد . وأساس ذلك هو تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية . وقد أكدت المادة ١٧/٢٠٩ إجراءات هذا المبدأ فنصت على أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . وهو مبدأ عام يسرى على جميع أنواع المحاكم الجنائية ، وبغلافه الحال في فرنسا فإن هذا المبدأ سرى بالنسبة إلى محاكم الجنح والمخالفات دون محاكم الجنايات (١) . وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة و « شطب » الدعوى المدنية نظراً لتخلف المدعى المدني عن الحضور (٢) ، فلا يجوز للمحكمة إعادة النظر القضية المدنية إذا ما حضر المدعى قبل انتهاء الجلسة ، إذ لا يمكن اعتبار الدعوى المدنية عندئذ مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (٣) . وحكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية (٤) . قعى هذه الحالة يزول اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، باعتبار أنه يتوقف على تبعية هذه الدعوى للدعوى الجنائية زالت عن المحكمة

(١) محكمة الجنايات - بدون حضور المظفين - تفصل في الدعوى المدنية بعد أن تفصل - بحضور المظفين - في الدعوى الجنائية (المادة ٢٧١ إجراءات فرنسي) .

انظر في تطبيق مبدأ ارتباط الدعوى الجنائية والمدنية بحكم واحد

Crim., 7 déc. 1967, Bull., no 219.

(٢) الصحيح أن يقال ترك الدعوى لا شطبها .

(٣) تقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٥٤ ص ٢٢٢ -

(٤) تقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام ص ٧ رقم ١٨٠

ص ٦٤٦ ، يونيه ١٩٥٠ ص ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

الجنائية ولاية الفصل في الدعوى المدنية (١). • ولا يجوز بناء على هذا أن تَرجل المحكمة نظر الدعوى الجنائية لاتتداب خير ثم تقضى بتعويض مدني مؤقت حتى تفصل في الدعوى الجنائية لأن هذا التعويض المؤقت ليس الا جزءا من التعويض النهائي الذي يتمتع على المحكمة أن تقضى • الا بحكم واحد مع الحكم الصادر في الدعوى الجنائية (٢) •

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أنه اذا ثبت أن المحكمة الجنائية حين فصلت في الدعوى الجنائية قد أغفلت الفصل في الدعوى المدنية اغفلا تاما تتحدث عنها في منطوق حكمها ولا في مدوناتها ، فان اختصاصها بنظر هذه الدعوى المدنية يكون باقيا بالنسبة لها ، وذلك طبقا لقاعدة اجرائيه عامة نص عليها قانون المرافعات (المادة ٣٨ من القانون القديم والمادة ١٩٣ من القانون الجديد) تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها فنظر هذا الطلب والحكم فيه (٣) •

ويجدر التنبيه الى أنه اذا أخطأت المحكمة الجنائية وفصلت في الدعوى الجنائية وأجلت الفصل في الدعوى المدنية الى جلسة أخرى لاجراء تحقيق بها ، فان هذا التأجيل لا يعتبر مجرد اغفال وسهو منها ، بل هو خطأ اجرائي يمس واجبا في الفصل في الدعويين الجنائية والمدنية في آن واحد ، الا أن هذا الخطأ يآثر في صحة الحكم الجنائي • كل ما هنالك أن المحكمة الجنائية ردول اختصاصها على الدعوى المدنية ، فلا تملك أن تفصل فيها بعد ذلك وعليها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ • وفي الحكم قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة اول درجة بأغفال الفصل في الدعوى المدنية لان المحكمة الاستئنافية لا يمكنها ان تحكم بنفسها في امر لم تستنفد محكمة اول درجة بعد ولايتها الفصل فيه • قارن عكس هذا الحكم نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ ص ١١٢ •

(٢) Crim, 17 déc. 1967, Bull. 319, (Rev. sc. Crim. 1968, p. 454). (٢)

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٣ رقم ٧١ ص

بلا مصاريف (١) : ولا يجوز الطعن على قرار المحكمة بتأجيل الفصل في الدعوى المدنية ، لأن الطعن لا يجوز الا في الحكم فقط وهو ما لم يصدر بعد في هذه الحالة (٢) .

ويلاحظ أيضا أنه وان كانت المادة ٣٣٩/١ اجراءات قد اقتضت علي وجوب الفصل في موضوع الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد ، الا أن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية يؤدي أيضا الى وجوب الفصل في الدعويين معا في المسائل الاجرائية المتعلقة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص (٣) .

١٥٩ - الاستثناء :

واستثناء من المبدأ المتقدم ، نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ اجراءات على أنه اذا رأت المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف . ويتفق هذا النص مع ما نصت عليه المادة ٢٥١/٤ اجراءات من أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحقوق المدنية تأخير الفصل الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله . والفرق بين النصين يبدو في أنه اذا تبينت المحكمة قبل تحقيق الدعوى الجنائية أن الادعاء المدني أمامها سوف يؤخر الفصل فيها ، فانها تقضى بعدم قبوله . هذا بخلاف ما اذا تبينت بعد استكمال تحقيق الدعوى الجنائية أن الأمر يحتاج الى تحقيق خاص بالدعوى المدنية ، ففي هذه الحالة تقضى باحالتها الى المحكمة المدنية لا بعدم قبولها .

ويشترط للحكم بالاحلة أن تكون المحكمة الجنائية لها اختصاص بالفصل في الدعوى المدنية التبعية ، فاذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه ولملم ثبوتها فان تلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض . ولا محل حينئذ للتمسك بطلب احالة دعوى التعويض الى

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٠٤ .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ .

المحكمة المدنية لأن ذلك محله حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ إجراءات أن يستلزم الفصل في التعويضات إجراء تحقيق خاص يبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية . وهذا مناطه أن يكون الاختصاص الاستثنائي بالفصل في دعوى التعويض منعقدا للمحاكم الجنائية ، ولا يكون لهذه الدعوى محل عن فعل لم يثبت في حق من نسب إليه (١) .

وتقدير ما إذا كان الفصل في التعويض يستلزم إجراء تحقيق يبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية يعتبر مسألة موضوعية من اتصالات محكمة الموضوع ، مثال ذلك أن ترى المحكمة أن تقدير التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها بالضبط (٢) ، أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدني (٣) ، وهو مالا يتسع له وقتها . ولا يجوز للمحكمة إحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بناء على ارتباطها بدعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة ، لأن الاحالة للارتباط لم يسمح بها قانون الإجراءات ولا يجوز في هذا المجال تطبيق احدى قواعد قانون المرافعات (٤) .

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٣٦ من ١٩٦٩ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٣٧ من ٧٢٤ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٦٩ من ٣٤٨ . وقد قضت محكمة النقض أنه في هذه الحالة يمتنع على محكمة الجنب المستأنفة الا تسير وراء منطق محكمة اول درجة في قضائها باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية وانما عليها أن تعتبر أن القضاء بالبراءة يتلزم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ، وأنه لا طائل من وراء إعادة هذه الدعوى الى محكمة اول درجة لاحتمة القضاء برفضها اذا ما أصيبت اليها (نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ سالف الذكر) .

(٢) انظر نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١٠ من ٣٠٣ .

(٣) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ١٧٩ من ٩١٨ .

(٤) انظر نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٣١٢ من ١٠٦٢ .

وانظر مثالا لذلك : Crim., 23 oct. 1968, D. 1969. P. 163.

الفصل الثاني

عدم الفصل في موضوع الدعوى المدنية

بدون انعقاد الخصومة الجنائية

١٦٠ - المبدأ :

قلنا أنه عند بحث اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية لا بد أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة أمام المحكمة الجنائية حتى يتوافر هذا الاختصاص . وأهمية هذا المبدأ تبدو في الأحوال التي تنقضي فيها الخصومة الجنائية ، فهل يتعين في هذه الحالة انقضاء الدعوى المدنية تبعاً لذلك ؟ هذا هو الأصل العام بناءً على علاقة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية . على أن القانون رأى للحيلولة دون إطالة الإجراءات دون مبرر الخروج عن هذا الأصل ببعض الاستثناءات التي يجوز فيها الفصل في الدعوى المدنية وحدها رغم انقضاء الخصومة الجنائية، فما هي هذه الاستثناءات ؟

١٦١ - استثناءات :

(أولاً) نصت المادة ٢/٢٥٩ إجراءات على أنه « إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » . ويقتضى ذلك أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت على وجه سليم أمام المحكمة الجنائية ثم تنقضي بعد ذلك الدعوى الجنائية لسبب طارئ بعد رفعها من الأسباب الخاصة بها ، ك وفاة المتهم (١) أو مضي المدة (٢) أو صدور عفو شامل . وفي هذه الأحوال تنقضي الدعوى الجنائية بقوة القانون ويكون الحكم الصادر باقتضاها مقررًا لا منسئًا .

(١) تقض ٥ يونيو سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام من ٢٨ رقم ١٤١ من ٦٩٦

(٢) تقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٣ رقم ٢٢٤

من ١٤٤٦ ، ٤ يونيو سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٩٣ سنة ٤٨ ق .

ويستبعد من نطاق هذا الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية بسبب الفصل في موضوعها ، فانه يُزيل عن المحكمة الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية .^{١٠} ويعتبر من قبيل ذلك الحكم الصادر بالبرائة بناء على قانون يجعل الواقعة غير معاقب عليها ، لأن تطبيق هذا القانون الاصلاح بآثر رجعي يتم وفقا لأحكام قانون العقوبات (المادة ٥ عقوبات) . ولا وجه لتشبيه هذه الحالة بالغفو الشامل ، لأن قانون الغفو الشامل ينتج أثره في انقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون لأنه يشمل كلا من حق الدولة في العقاب وحتمها في الدعوى الجنائية . هذا بخلاف القانون الذي يجعل الواقعة غير معاقب عليها فانه يمس حق العقاب ولا يؤدي الى انقضاء الدعوى ، وانما يتعين صدور حكم فيها بتطبيق هذا القانون الجديد بآثر رجعي .

ويستبعد أيضا عند احالة الدعوى الجنائية الى محكمة أمن الدولة طبقا للمادة ٩ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء محاكم أمن الدولة فلا يجوز للمحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوى المدنية لأنه من المظنور احالتها الى محكمة أمن الدولة ، بل يتعين احالتها للمحكمة المدنية المختصة .

وفي الأحوال التي تنقضي فيها الدعوى الجنائية بمد رفضها تلتزم المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية (١) . ولا تملك احالتها الى المحكمة المدنية لأن سلطتها في الاحالة لا تتوافر الا عندما تنظر الدعوى الجنائية ويؤدي الفصل في الدعوى المدنية الى اجراء تحقيق يعطل الفصل في الدعوى الجنائية .

ثانيا : قد يظن المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية وحده في الحكم الصادر في الدعوى المدنية سواء بطريق الاستئناف أو بالنقض . وكذلك أيضا قد يقتصر التهم على الظن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية فقط . وعندئذ تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض حسب الأحوال . وقد استقر قضاء محكمة النقض

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام من ٢٨ رقم ١٤١ ص ٦٦٤ . وقد قضت محكمة النقض بأن تقادم الدعوى الجنائية لا يؤثر في الدعوى المدنية التابعة لها . فانقضواها في هذه الحالة يتم بمضي المدة المقررة لها في القانون المدني (نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٠ الظن رقم ٩١٢ سنة ٤٨ ق ٤) .

على أن هذا الحق في الطعن جائز ولو كان الحكم في الدعوى الجنائية قد أصبح غير قابل للطعن وحاز قوة الامر المقضى . وفي هذه الحالة فإن طرح الدعوى المدنية وحدها أمام محكمة الجنح لا يمنع هذه المحكمة من أن تعرض لبث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم ، وذلك لأن الدعوين الجنائية والمدنية وإن كانتا ناشتتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع في احدهما يختلف عنه في الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي (١) . ولا يحول دون ذلك أن يترتب في النهاية تناقض بين الحكمين الجنائي والمدني في دعوين تجمعهما وحدة المصدر وهي الجريمة . وقد وصل الأمر الى حد أن محكمة النقض أجازت أن تبحث محكمة الجنح المستأنفة من جديد في مدى قبول الدعوى الجنائية على الرغم من صدور حكم بات في موضوعها . كل ذلك لكي تتوصل في النهاية الى الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بناء على دعوى جنائية غير مقبولة (٢) .

١٦٢ - مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم :

لا خلاف في أنه رغم الادانة فانه يجوز للمحكمة أن تقضى برفض الدعوى المدنية ، لأنه لا تلازم بين العقوبة والتعويض ، فقد ترى المحكمة مثلاً أن المدعى المدني لم يصب ضرر حقيقي من الجريمة . انما يدق البحث في الصورة العكسية حينما تقضى المحكمة بالبراءة هل يجوز في هذه الحالة الحكم بالتعويض ؟ كان قانون تحقيق الجنايات ينص صراحة في المادة ١٧ على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق في اقامة الدعوى بها بعضى المدة الطويلة يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التي يطلبها بعض الخصوم . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الحالي فأغفل هذا النص فما أثر هذا الانغفال ؟

(١) تقضى ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٦٩ من ٥٣٢ ، ٣٠ يناير ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ١ رقم ٧١٠ من ٣٧١ . واول يناير سنة ١٩٥١ من ٢ رقم ٧١٠ من ٤٥٢ ، ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ من ٣ رقم ٤٠ من ٢٦٤ ، ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ من ١٢ رقم ٦٧ من ٢٦٢ ، ٣ يونيو سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٩٣ من ٤٧٦ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٢٠٨ من ١١١١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١١٩ من ٦٨٤ .

(٢) تقضى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ سالف الذكر .

لا صعوبة أولا بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية بضى المدة . فكما بينا فيما تقدم فانه يؤثر في سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى الجنائية وذلك متى كان مضى المدة سببا طارئا على الدعوى الجنائية . أما بالنسبة الى غير ذلك من الأسباب ، فلا يجوز كمبدأ عام السماح الا اذا اتفقت مع القواعد العامة لاختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية .

وقد سبق أن أكدنا فيما تقدم أن هذا الاختصاص مشروط بحدود معينة في وقوع الجريمة وتسببها المباشر في الضرر . فاذا تخلف أحد هذه الشروط أصبحت الدعوى المدنية بمنأى عن ولاية القضاء الجنائي . وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية (١) ببدىء الأمر ، الى أن اتجهت بعد ذلك الى تقرير اختصاص المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى المدنية في هذه الحالة أسوة بالفصل في موضوع الدعوى الجنائية على أساس أن المدعى المدني يسهم مع النيابة العامة في تقديم الدليل على وقوع الجريمة ، ومن ثم يكون فصل المحكمة واحدا في موضوع الدعوى الجنائية والمدنية (٢) . وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن الحكم الجنائي هو شرط مفترض لاغنى عنه لفحص اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية (٣) .

والواقع من الأمر ، اذا كانت البراءة لا تفسد شروط اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية ، فلا يوجد ما يحول دون الحكم في موضوع الدعوى المدنية (٤) . وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على شرط الحكم بالتعويض في الدعوى المدنية التبعية في حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبتها الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة (٥) . واذا لم يثبت للمحكمة الجنائية ثمة خطأ جنائي من قبل المتهم تمين عليها أن تحكم في وقت واحد ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية . وليس لها أن تحكم بعدم

Crim., 7 déc. 1967, Bull. no. 219.

(١)

Crim., 5 mai 1976, Bull., no. 143; 2 juin 1976 Bull. no. 196. (٢)

Robert, note, Rev. sc. Crim., 1976. P. 746 et 747. (٣)

(٤) تقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام رقم ١١٥ ص ٦٢٩

٤ ابريل سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٩٢ ص ٨٤٢ .

(٥) تقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام ص ١٤ رقم ٣٦ ص

١٦٦ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٣٤ .

الاختصاص (١) لأن المحكمة الجنائية كانت مختصة بالفصل في الدعوى طالما أن التعويض كان مؤسسا على جريمة منسوبة الى المتهم . ولكنها ملزم بالحكم بعدم الاختصاص اذا كان هناك خطأ منسوب الى المتهم ومنفصل عن الجريمة التي لم تثبت في حقه .

ومثال الاحوال التي يجوز فيها الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة ، توافر مانع من موانع العقاب . أما اذا بنيت البراءة على أن الواقعة المندسة لا تعتبر جريمة فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر التعويض المترتب على الخطأ الذي تنطوى عليه هذه الواقعة .

ومن ناحية أخرى ، يجوز الحكم بالتعويض على المسؤول عن الحقوق المدنية رغم الحكم ببراءة طالما كان هذا التعويض مترتبا مباشرة على الجريمة . مثال ذلك اذا تمسك المتهمون التابعون للمسئول عن الحقوق المدنية وتحقق المحكمة أن الجريمة قد وقعت من أحدهم الا أنه ظفرا لشيوع التهمة بينهم قضت بالبراءة . ففى هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض على المسؤول عن الحقوق المدنية عن الضرر الذي وقع من أحد تابعية رغم انه لم تحدد شخصية هذا التابع (٢) . وطبقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأنه يكفى في مساءلة المخلوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه ، فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة الجنى عليه لا بد أن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين — الكسارى أو السائق — اللذان يتبعان الادارة النقل المشترك ، فإن مساءلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك ان المحكمة لم تستطيع تعيين المخطئ منها (٣) .

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ .

(٢) السنهورى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، جزء ٢٢ سنة ١٩٦٦ ص ٤١٤ هامش ١ .

(٣) انظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة س ٢٦ ص ٣٧٢ ، وانظر حكم محكمة جنابات طنطا فى ٣ يونيه سنة ١٩٨٠ فى الجنابة رقم ٦٧١٧ لسنة ١٩٧٧ قسم ثان طنطا القيدة برقم ١٩٧ لسنة ١٩٧٧ كلى (غير منشور) .

القسم الرابع الاثبات الجنائي

مقدمة - الدليل الجنائي •

١ - الحدود الاجرائية للاثبات الجنائي •

٢ - اجراءات الاثبات الجنائي •

٣ - حرية القاضي في الاقتناع •

مقدمة

الدليل الجنائي

١٦٣ - الدليل الجنائي :

من المقرر أن طلبات الخصوم ودفعهم تخضع لتقدير القاضي . ويستعين القاضي في هذا التقدير بما يتوفر لديه من دليل . وهذا الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لأعمال حكم القانون عليها . فالعلم بالقانون مفترض عند القاضي ولا يحتاج إلى دليل . ولذلك فإن إثبات وقوع الجريمة تحت طائل القانون لا يعتمد على الأدلة الجنائية . ولكن هي هذا التكييف القانوني قد يحتاج إلى دليل إذا اخلط القانون بالواقع ، مثل ذلك إثبات مدى توافر ظروف معينة في الجريمة المسندة إلى المتهم حتى ينطبق عليها قانون العفو الشامل ، أو مدى توافر أحد أسباب الإباحة . أما إثبات حصول الجريمة من الناحية الواقعية بركبتها المادي والمنوي ونسبتها إلى المتهم فهو أمر يعتمد على توافر الدليل الجنائي .

١٦٤ - أهمية الدليل الجنائي :

١ - أن جمع الدليل الجنائي هو من المشاكل الرئيسية في الإجراءات الجنائية . فيدون هذا الدليل أن تثبت الجريمة ولن تسند إلى متهم ولن يطبق قانون العقوبات .

٢ - تتضاعف أهمية الدليل في الخصومة الجنائية بالنظر إلى ذاتيتها الخاصة . فبناء على أن القاضي الجنائي يجب أن يصل إلى معرفة الحقيقة المادية فإنه لا يكفي بما يقدمه الخصوم أن تتفق عليه من أدلة . كما هو الشأن في الخصومة المدنية . بل إن عليه دورا إيجابيا في جميع الدلائل ونقصه وتقديره .

١٦٥ - الأدلة المباشرة وغير المباشرة :

تنقسم الأدلة الى مباشرة وغير مباشرة بالنظر الى علاقتها بالواقعة المراد اثباتها . فتعتبر الأدلة مباشرة اذا كانت تنصب مباشرة على هذه الواقعة . وهذا بخلاف الأدلة غير المباشرة فانها لا تدل بذاتها على تلك الواقعة وانما تحتاج الى أعمال الاستدلال العقلي والفحص العميق . ومثال النوع الأول شهادة الشهود واعتراف المتهم . أما النوع الثاني فمثاله ضبط سكين مملوك للمتهم في مكان الحادث أو ضبط أشياء مع المتهم مما تكون لها علاقة بالجريمة ، أو تواجد المتهم في مكان الجريمة لحظة وقوعها (١) . ولا يشترط في كلا النوعين أن ينمكس الدليل على كافة الوقائع المراد اثباتها ، بل يكفي أن تنمكس دلالاته على إحدى هذه الوقائع فحسب . وقد يكون كل من هذين النوعين من الأدلة في صالح الاتهام أو في جاب المتهم على حسب الأحوال (٢) .

١٦٦ - أنواع الأدلة غير المباشرة :

تنقسم الأدلة غير المباشرة الى نوعين : القرائن ، والدلائل :

١ - القرائن : تتحقق القرينة باستنتاج مجهول من معلوم ، وذلك باستبطان الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة . وهذا الاستبطان يقوم اما على افتراض قانوني ، أو على صلة منطقية بين الواقعتين . وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية .

والقرينة القانونية اما قرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها أو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس . ومثال القرينة القاطعة عدم بلوغ سن السابعة فهو دليل على عدم التمييز ، وافتراض العلم بالقانون بمجرد نضره ، وافتراض الحقيقة والصحة في الحكم البات ، وافتراض حضور المتهم في حالة الحضور الاعتباري بقوة القانون (المادة ٢٣٩ اجراءات) . أما القرينة القانونية البسيطة فمثالها افتراض البراءة في المتهم . وافتراض

1961, pp. 270 et ss.

(١)

(٢) فمثلاً اذا أشتبه بعض الجناة في ارتكاب جريمة، فتراقب ثم تشهد المعنى عليه برؤية أجدهم فقط دون الآخرين ، أو ضبطت بعض المبروكات لدى هذا الشخص وحده ، فإن الدليل يعتبر مباشراً كما في الحالة الأولى (أو غير المباشر كما في الحالة الثانية) رغم ان دلالاته تنصرف الى احد الجناة دون بقيةتهم .

العلم بالقتل والفساد في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والقتل ، واقتراض مساهمة الشريك في جريمة الزنا عند ضبطه في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم (١) .

والقرينة القضائية هي التي يستخلصها القاضي بطريق الزوم العقلي وتعتمد على عملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد اثباتها . ومن المقرر أن لحكمة الموضوع أن تستنبط من الواقع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التي اتهمت اليها (٢) ، فهي ليست مطالبة بالأخذ الا بالأدلة المباشرة ولها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج وكافة المسكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق (٣) . ومع ذلك ، فيجب أن يستقر في الأذهان أن الاثبات بالقرائن لا يجوز الالتجاء اليه الا حيث يتنفي امكان الاثبات بالأدلة المباشرة . ذلك أن الاثبات بالقرائن غير القانونية يحوله الأحساس بالضالة في مواجهة المجهول ، مما لا يوضح معه أن يبقى القاضي ضحية الإيحاء لنفسه بالرغبة في أن يظهر فيما يظن أنه الحقيقة ، لأنها أمر بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق . ومن أمثلة قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الشأن الحكم بأن ثبوت جريمة القتل بالسلاح الناري في حق المتهم يقيد في منطق العقل احراره للسلاح والخيرة ولم يضبط معه (٤) . وأن وجود آثار

(١) قضت محكمة النقض بأن الزيادة غير المبررة في مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصبح اعتبار مجزه من اثبات مصدر الزيادة في ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٨٣ ص ١٥٧) .

(٢) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٤٧ ص

٧٣٨ .

(٣) نقض ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ . وفي حكم آخر قالت محكمة النقض أن لحكمة الموضوع أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من أدلة - ولو كانت غير مباشرة - متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج من الاقتضاء العقلي والمنطقي (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٠ ص ١٨٩٦) .

(٤) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٩

ص ٧٤ .

(م ١٨ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

للمخدر بجيب جلباب المتهم يكفى للدلالة على الاحراز (١) ، وأن اتصال المتهم بعمة عائلة المجنى عليه المخطوف والمفاوضة في إعادته مقابل جمل معين ، ومساومته في الجمل دون الرجوع الى غيره ، ثم قبض الجمل وإعادته المخطوف من مكان اخفائه ، كل ذلك يصلح تدليلا كافيا على ثبوت تهمة الخطف في حقه (٢) ، وأن وجود بصمة أصبع المتهم أو آثار قدميه في مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها (٣) .

في هذه الأحوال يجب أن تكون القرينة أكيدة في دلالتها لا افتراضية محضة ، مما يجدر معه أن يكون استخلاص الأمر المجهول بطريق الاستنتاج من الأمر المعلوم وليد عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية .

وإذا تعددت القرائن القضائية ، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها . وهو ما يتطلب أولا تقدير مدلول كل قرينة على حدة ثم التحقق بعد ذلك من تلاقي كل قرينة مع غيرها . فإذا تنافرت قرينة مع أخرى تهاوت الاثنان معا وفقدت كل منهما صلاحيتها في الإثبات .

٢- الدلائل : تتفق الدلائل مع القرائن القضائية في أنها استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة . ولكن الاختلاف بين الاثنين يبدو في قوة الصلة بين الواقعتين . ففي القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة متينة لازمة في حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ، ولا يحتمل تأويلا مقبولا غيره . أما في الدلائل ، فإن الصلة بين الواقعتين ليس قويا ولا حتميا . ولهذا فإنها تصلح أساسا للاتهام ولكنها لا تصلح وحدها أساسا للحكم

(١) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٧٠ ص ٢٨٠ . وقد حكم بأن ضبط ورقة مع المتهم بها رالحة الافيون هو قرينة على ارتكابه لجريمة احراز مخدر (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٣ ص ٤٨) .

(٢) نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٧٨ ص ٣١٢ . وقد حكم بأن مشاهدة عدة اشخاص يسرون في الطريق مع من يحمل السرقات ودخولهم معه في منزل واختفاؤهم معه هو قرينة على اشتراكهم في السرقة (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٢٧ ص ٦٦٥) .

(٣) انظر نقض ١٢ يونية ١٩٣٩ المجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٧٥ ص ١٩٥ .

بالادانة ، لأنها لا يمكن أن تؤدي إلى اليقين القضائي بل يجب أن تتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة (١) . ولذلك يمكن تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية . وفي ذلك تقول محكمة النقض أن قرائن الأحوال (الدلائل) من بين الأدلة المعتبرة في القانون والتي يصح اتخاذها ضمايم إلى الأدلة الأخرى (٢) . وتطبيقا لذلك قضى بأن استعراق الكلب البوليسي لا يصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة وإنما يمكن به تعزيز أدلة الثبوت (٣) . وأنه للمحكمة أن تعمل في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريرات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة (٤) ، وأنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية في اثبات التهمة (٥) . وعلة عدم جواز الاستناد إلى الدلائل في اثبات التهمة هو أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين . وكل حكم يبنى على الدلائل وحدها هو حكم باطل لأن اقتناع القاضي يكون في هذه الحالة مبنيا على الاحتمال لا على اليقين .

ويلاحظ أن المادتين ٢ و ٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب وإن كانتا قد اكتفيتا بتوافر الدلائل الجدية ، إلا أن اشتراط الجدية في الدلائل يوجب أن تصل إلى مستوى الأدلة ، لأن الأحكام لا تبنى إلا على اليقين .

١٦٧ - اقسام الأدلة :

تنقسم الأدلة من حيث مصدرها إلى ثلاثة أقسام : مادية وقولية وافية .

والأدلة المادية هي التي تتبع من عناصر مادية فاطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر . أما الأدلة القولية فهي التي تتبع من عناصر شخصية تمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال . ويلاحظ

Troussov, op. cit., P. 56.

(١) أنظر

(٢) نقض ١٢ بونية ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢

(٣) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٥٦

ص ٨٠٧ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٧٢ ص ٨١٩ .

(٤) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٢٢ ص

٦٥٢ ، أو أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨٢ ص ٣٨٣ .

(٥) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٨١

ص ٤٣٩ . وقضت محكمة النقض بأنه يصح الاستناد إلى سوابق المتهم سواء لشكك في القولية علنية في التؤدة أو كقرينة على ميله إلى الإجرام (نقض

١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٨٨ ص ٤٥٦) .

من هذا التمييز أن القاضى يكون اقتناعه تلقائيا من الادلة المادية بطريق مباشر ، بخلاف الحال فى الادلة القولية فان اقتناعه بها يتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال • ومصدر الادلة المادية عادة هى المعاينة ، والتفتيش ، وضبط الأشياء • أما الادلة القولية فصنوعها هو الشهادة والاستجواب والمواجهة والاعتراف • أما الادلة الفنية فهى التى تنبعث من رأى فنى يدور حول تقدير دليل مادى أو قولى فى شأن رأيه الفنى فى وقائع معينة • فهى بخلاف الشهادة ليست نقلا لصورة معينة فى ذهن الخير باحدى حواسه ، وانما هى تقدير فنى لواقعة معينة بناء على معايير علمية (١) • والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفنى للخير •

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فى قيمة الادلة المنبثقة منها • فلا شك أن الادلة المادية دائما هى أقوى أثرا ومفعولا فى الاقتناع • والأمر فى النهاية مرجعه الى تقدير القاضى •

١٦٨ - أدلة الاثبات وأدلة النفى :

أدلة الاثبات هى التى تتجه نحو ادانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه ، وذلك عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم فضلا عما يعيطها من ظروف مشددة • أما أدلة النفى فهى التى تسمح ببراءة المتهم أو بتخفيف العقوبة عليه ، وذلك عن طريق نفي وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أو اثبات توافر الظروف المخففة (٢) •

وبالنسبة الى أدلة الاثبات فانها ليست جميعها على درجة واحدة من الأهمية ، فبعضها يكفى لمجرد رفع الدعوى الجنائية وهو ما يكفى فيه الترجيح وتسمى بأدلة الاتهام ، وبعضها ما يجب أن يصل الى حد اليقين ويسمى بأدلة الادانة •

وبالنسبة الى أدلة النفى فانه لا يشترط فيها أن تصل الى حد القطع بعدم وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم ، وذلك لأن الأصل فى المتهم البراءة ، كما أن الشك يفسر لمصلحة المتهم • ومن ثم فيجب أن تؤدي هذه الادلة الى اثارة الشك فى ذهن القاضى حول قيمة أدلة الاثبات ، دون أن يصل الأمر الى حد نفيها كلية • وهذا القدر وحده تنجح أدلة النفى فى أداء مهمتها •

الباب الأول

الحدود الإجرائية للاثبات الجنائي

١٦٩ - تمهيد :

على القاضى أن يطبق القانون وفقا لأسس موضوعية . الا أن هذا التطبيق يتقيد بما يوجبه قانون الاثبات من معايير معينة . والاثبات الجنائي يقيد سلطة القاضى بحدود معينة يجب مراعاتها . وهذه الحدود تسهم بلا شك فى التطبيق الموضوعى للقانون . ولكن هذا التأثير يقع فى ظل نظام قانونى متكامل . فافتراض البراءة فى المتهم يتطلب عدم الزامه بإثبات براءته ، وضمان حرية الشخصية فى إجراءات الاثبات . وهذان الحدان الإجرائيان ينبعان من أصل قانونى هو براءة المتهم حتى تثبت ادائته .

ومن هنا كان التطبيق الموضوعى لقانون العقوبات أمرا نسبيا لأنه مقيد بالأصول الإجرائية التى تنبع من قرينة البراءة . وعلة ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية لا يستهدف مجرد تطبيق قانون العقوبات وانما يبنى كذلك حماية الحرية الشخصية . ولا بد من الموازنة بين الهدفين . وفيما يلى نعرض للحدود الإجرائية للاثبات الجنائي متمثلة فى اثنين هما :

١ - عدم التزام المتهم بإثبات براءته .

٢ - ضمان الحرية الشخصية للمتهم فى إجراءات الاثبات .

الفصل الأول

عدم التزام المتهم بإثبات براءته

١٧٠ - المسألة :

يتطلب افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أى دليل على براءته . فله أن يتخذ موقفا سلبيا تجاه الدعوى المقامة ضده . وعلى النيابة العامة تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة اليه . وعليها تقديم الادلة التى تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو في صالحه . فليس من مهمتها اصطياذ الادلة ضد المتهم أو حشدها جزافا للايقاع به ، بل ان واجبا ينحصر في كشف الحقيقة ايجابا أو سلبا .

وعليها فقط تحديد ما اذا كانت هناك أدلة كافية لتقديم المتهم الى المحاكمة . ولا يجوز أن يتغير موقفها أمام المحكمة ، بل عليها أن تقدم للمحكمة الادلة الصادقة التى تفيد في كشف الحقيقة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده . ويعتبر مخالفا لوظيفة النيابة العامة الاقتصار على جمع الأدلة قبل المتهم .

نعم ، ان عبء اثبات التهمة يقع عليها ، ولكن ذلك ليس معناه أن مهمتها قاصرة على اثبات التهمة فقط ، فوظيفتها هى اثبات الحقيقة بجميع صورها . وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال اجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة ، دون أن تجثم المتهم عبء اثبات البراءة فهذه البراءة أمر مفترض ، ولا محل لاثباتها أمام المحكمة . وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما اذا كانت هناك أدلة كافية يمكنها أن تلغض هذه القرينة القانونية أم لا .

فإذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام ، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة للخص ما توافر ضده . وعلى النيابة العامة والمحكمة جمع هذه الادلة أيضا عند الاقتضاء لأن مهمتها هى كشف الحقيقة بجميع صورها . فإذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام ، لا يلتزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته ، لأن الأصل فيه هو البراءة .

١٧١ - نتائج المبدأ

وبناء على المبدأ السابق بيانه تنفرع تيجتان هامتان .

١ - **الشك يفسر لمصلحة المتهم :** كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم . فهذا الشك يعني اسقاط أدلة الادانة وتأكيد الاصل العام وهو البراءة (١) . ولهذا فان الاحكام الصادرة بالادانة يجب أن تنبنى على حجج قطعية الثبوت تهيد الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال . وكل شك في أدلة الادانة يجعل الحكم بالادانة على غير أساس . فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الاصل فيه هو البراءة . وتبسط محكمة النقض رقابتها على هذا الموضوع من خلال مراقبتها لصحة الأسباب . فمن المقرر أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع لا يعني فقط أنه حر في أن يمتد أو لا يمتد في صحة الأدلة المقدمة ، وانما يعني أيضا أنه لا يملك الخروج على حدود الاقتناع وهي البعد عن التحكم ، ولا يستطيع القضاء بغير اليقين .

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، وانما هو اليقين القضائي الذي يصل اليه كما يصل اليه الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق . ولهذا فان رقابة محكمة النقض تراولها على صحة التسيب من زاوية المطابقة مع المنطق القضائي في اصدار الأحكام . ومن خلال هذه الرقابة تستطيع محكمة النقض أن تعمل على توحيد المنطق القضائي للأحكام للوصول الى استقرار قانوني على تطبيق واحد للقانون في جميع أنواع المحاكم .

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة (٢) . الا أن الاكتفاء بمجرد الشك في اثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها

(١) جاء في الحديث الشريف (ان الامام لان يخطي في العفو خير من ان يخطيء في العقوبة) . وقال عمر بن الخطاب (لان امطل حدود الله في الشبهات خير من ان أقيمها) .

(٢) نقض اول مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٩ من ١٧٩ ، ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٢ من ٥٢٤ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ من ١٧٢٤ ، ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٩ من ٨٣٢ ، نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ من ١٥٩ .

الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة لدلة الاثبات (١) .

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالادانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة . فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بنى عليها ، بخلاف الحكم الثاني فانه يكفي فيه مجرد ابداء الرأي حول قيمة أدلة الاثبات ، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة ، لأنه يكفي مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الاثبات ، أى أن الحكم بالادانة يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الاثبات ، بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في هذه الادلة .

ويكفي للتدليل على هذا الشك الاستناد الى أى دليل ولو كان وليد اجراء غير مشروع ، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض (٢) . وعلة ذلك أن الاصل في المتهم البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته ، وكل ما تحتاج اليه هو أن تشكك في ادائته . والدليل المستمد من اجراء غير مشروع هو دليل باطل فيما يتعلق باثبات الادانة وهي عكس الاصل العام في الأشياء ، لا فيما يتعلق بتأييد هذا الأصل . كما لا يقدر في سلامة الحكم بالبراءة أن تكون احدى دعائمه معيبة مادام قد أقيم على دعائمه أخرى متعددة لم يوجه اليها أى عيب تكفى لحمله (٣) . ولا محل هنا لتطبيق مبدأ تسامد الادلة الجنائية في الاثبات لأن الاصل في المتهم البراءة .

٢- النطاق المسموح به في قرائن الاثبات : لا محل للحض قرينة البراءة وافترض عكسها الا بحكم قضائي بات (غير قابل للطعن) . فلا تزول هذه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالادانة

(١) انظر نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨١٧ ص ٧٦٧ . فاذا قضت المحكمة بالبراءة للشك تأسيسا على حصول عيب بأحرار الضبوطات على خلاف الثابت بالأوراق فان حكما يكون معيبا (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٤٧ ص ٢٣٦) .
(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ ، وانظر في نقد هذا الحكم رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٠٧ ص ٦١٢ .

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٩٥ ص ١٣١٣ .

سواء بنى على هذا الاعتراف أو غيره . فقرينة البراءة أصل قانونى لا يثبت عكسها الا بالحكم البات الصادر بالادانة . فهذا الحكم هو عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة .

ولكن هل يجوز للمشرع أن يتدخل فينص على قرائن قانونية لاثبات التهمة أو لنقل عبء الاثبات ليكون على عاتق المتهم ؟

هذا مالا يجوز لأن قرينة البراءة هي ركن من أركان الشريعة الاجرائية . ولا يحذر من نطاق هذه القرينة غير الحكم الصادر بالادانة وحده . وعلى ذلك فكل قرينة قانونية تنقل عبء الاثبات على عاتق المتهم تعتبر اقتناثا على الاصل العام في المتهم وهو البراءة . مثال ذلك أن المادة ٣٠١ اجراءات نصت على أن تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يشتملها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . كما نصت المادة ٧٩ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور ، على أن تكون المحاضر المحررة من رجال الشرطة والمرور في الجرائم التي تقع مخالفة لاحكام هذا القانون أوالقرارات المنفذة له حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها الى أن يثبت العكس . ووفقا لهذين النصين تتوافر قرينة قانونية ضد المتهم على صحة الوقائع المثبتة في محاضر المخالفات ومحاضر المرور ، بمقتضاها ينتقل عبء الاثبات على عاتق المتهم ، ويمكن للمحكمة بناء عليها أن تؤسس حكمها بالادانة ، اذا كانت الوقائع المثبتة بها كافية لذلك ، وطالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء بها . وواضح أن قرينة البراءة قد استبعدت في هاتين الحالتين مراعاة للصعوبات التي تشوب هذا النوع من الجرائم ، فيما يتعلق بجمع الأدلة ، فضلا عن تعاضدها . ومع ذلك فإن هذا الاستبعاد لا يخلو من جسامه ، لأنه يتعلق بالتجريم والعقاب . ومهما كانت العقوبات المحكوم بها في صورة غرامات مالية أو غيرها ، فإن ذلك لا ينفي عنها صفة العقاب . والعلاج الوحيد لهذه الصعوبات لا يكون في اهدار الشريعة الاجرائية أو الاخلال بالضمانات ، وانما يكون بعدم تجريم الافعال البسيطة وخاصة تلك التي يصعب جمع الدليل عليها . بل انه عند رفع الصفة الجنائية عن المخالفات أو جرائم المرور واعتبارها مخالفات ادارية لا يمكن الترخيص في الاثبات والالتجاء الى القواعد المقررة في القانون المدني ، طالما كانت لهذه المخالفات جزاءات تمس الحرية الشخصية . وقد اهدرت قرينة البراءة أيضا في القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض

أحكام قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، اذ نصت المادة ٢١ / ٢ المعدلة بناء على هذا القانون على أنه يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ، ويفترض العلم اذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة . ولا شك أن افتراض العلم بالتهريب هو مخالفة دستورية لقرينة البراءة .

ويلاحظ مع ذلك أن قرينة البراءة لا تتعارض مع قرائن الاثبات التي ينص عليها القانون اذا بنيت على وقائع ثبتت في حق المتهم . وهذا المعنى هو ما أوصى به مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقدة في نيودلهي سنة ١٩٥٩ (اللجنة الثالثة) ، اذ قرر أن مبدأ افتراض البراءة في المتهم لا يتعارض مع النص الذي يقرر استثناء نقل عبء الاثبات اذا توافرت وقائع تنشأ بها قرينة تدل على عكس هذه البراءة (١) . ومثال هذه القرينة في القانون المصري ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالقانونين رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ بشأن افتراض العلم بالنش في جانب المتهم اذا كان من المشتغلين بالتجارة . فالنص الصادر من أحد المشتغلين بالتجارة ، واقعة يجب اثباتها ابتداء حتى تستفاد هذه لقرينة . ومثال ذلك أيضا القرائن المنصوص عليها في المادة ٣٧٦ عقوبات بشأن جريمة الزنا وهي القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل ، أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم . فقرينة الزنا في هذه الأحوال مبنية على وقائع معينة يجب اثباتها ابتداء . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى المخالفات والجنگ الشبيهة والتي سميت بالمخالفات المجنحة أو بالجنگ المخالفات . فقد افتراض القفه والقضاء اثبات الخطأ غير العمدى في حق المتهم من مجرد توافر الركن المادى ، وأجاز للمتهم اثبات عكس هذا الافتراض (٢) .

(١) Commission internationale de juristes; Primauté du droit et droits de l'homme. Genève, 1966 (P. 31).

(٢) انظر مؤلفنا الوسيط قانون العقوبات - القسم العام طبعة ١٩٨٥ وقد اختلف الفقه والفقهاء حول مدى ما يملكه المتهم نفي هذا الخطأ .

ففى كل هذه الأمثلة السابقة بنى افتراض الادانة على واقعة معينة يجب أن يثبت ابتداء توافرها فى حق المتهم . ومتى ثبتت هذه الواقعة افترضت ادانة المتهم بالجريمة .، ولكن هذا الافتراض لايعنى مصادرة حق المتهم فى اثبات عكسها ، ولا يحول دون سلطة المحكمة فى اهدارها من تلقاء نفسها ، اذا تبين فى ملف الدعوى ما يدل على عكسها .

ومن ناحية أخرى ، فلا يجوز للمشرع أن يحد من مبدأ تأسيس الحكم بالادانة على اليقين القضائى ، كأن ينص على الحكم بتدبير معين بناء على مجرد توافر دلائل كافية (القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١) . ففى هذه الأحوال يجب أن يبنى الحكم على اليقين القضائى . وكل نص فى القانون بشأن الدلائل الكافية يجب تفسيره فى ضوء هذا المبدأ ، والا كان مخالفا للدستور فيما نص عليه بشأن قرينة البراءة .

الفصل الثاني

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

١٧٢ - المبدأ :

يقتضى افتراض البراءة في المتهم معاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية . وكذلك أيضا في مرحلة الاستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام . ولا عبء بمدى جسامته الجريمة أو كيفية وقوعها . فالقرينة القانون الدالة على براءة المتهم تقوم بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها ، أو طبيعة الاجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة وقرار سلطة الدولة في العقاب .

ويثور البحث عن متطلبات حماية المجتمع حين يبدأ الاتهام وتقتضى مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات اجنبائية في مواجهة المتهم مما يمس حريته . في هذه الحالة تكون حيال نزاع بين قرينتين : قرينة قانونية على براءة المتهم ، وقرينة موضوعية على ارتكابه الجريمة . وكل من القرينتين تحمي مصلحة أساسية في المجتمع ، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم ، والثانية تحمي المصلحة العامة (١) .

ويتعين التوفيق بين المصلحتين واحترامهما معا دون تفریط احدهما على حساب الأولى . ويتم هذا التوفيق عن طريق الاعتماد على قرينة البراءة في تحديد الاطار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحيثه الشخصية في ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على ارتكاب الجريمة . ويتمثل الاطار القانوني القائم على قرينة البراءة في شكل الضمانات التي تكفل حماية الحرية الشخصية عند اتخاذ أى اجراء جنائى ضد المتهم .

COUTTS; L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours (١)

du procès pénal, Rev. Sc. Crim. 1965; P. 620.

فالقانون ينظم استعمال الحرية الشخصية للمتهم في ضوء ما تدل عليه
القرائن الموضوعية الدالة على مدى ارتكاب الجريمة . ولكن هذا التنظيم
يجب ألا يتجاوز الاطار القانوني القائم على قرينة البراءة والذي يمثل
في تقييد الاجراءات التي يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل حماية
الحرية الشخصية للمتهم .

١٧٣ - التوفيق بين قرينة البراءة ومتطلبات حماية المجتمع :

كل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه
الضمانات درءا لخطر التحكم في مباشرته والا كان مخالفا لقرينة البراءة .
والاجراء الذي ينص عليه القانون دون أن يكون محاطا بضمانات الحرية
الشخصية ، يكون اعتداء تحكما على هذه الحرية ، ومخالفا لقرينة
البراءة ، مما يعتبر اعتداء على الشرعية الاجرائية .

ومن ناحية أخرى ، فانه قد تبين المشرع أن خطورة المتهم قد تهدد
بارتكاب جريمة أخرى ، لأمر الذي يقتضي عزله في مرحلة التحقيق حماية
للمصلحة العامة ، واتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية في مواجهته .
ولكن هذه الاجراءات يجب تنظيمها في اطار قرينة البراءة ، أي احاطتها
دائما بضمانات معينة تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية والحيولة دون
التحكم في مباشرتها . فهذه الاجراءات تستند الى المصلحة العامة ولايجوز
أن تمتد خارج نطاقها الضروري المحدود (١) . ويتطلب هذا الأمر عدم نشر
أبناء الاجراءات الجنائية لما يلحقه من أضرار جسيمة بالابراء لا يكتفى
لتعويضها مجرد الحكم الصادر بالبراءة . فقد لا يعلم بالبراءة من اعلوا
على ما نشر من اجراءات ضد المتهم .

وهكذا يتضح أن اتخاذ الاجراءات الجنائية يجب ألا يتم بعيدا عن
الشرعية الاجرائية . فهذه الشرعية تقوم على البراءة . وهذه القرينة
تحدد نطاق أي اجراء جنائي من خلال الضمانات المقيدة له .

وفي هذا الصدد يوجد التقاء واضح بين قانون العقوبات عند التزامه
بشرعية الجرائم والعقوبات ، وقانون الاجراءات عند التزامه بالشرعية
الاجرائية . فالأول فيما يقرره من جرائم وعقوبات يتقيد باحترام الحريات

O. LATAPIAT; Les garanties de l'inculpé dans la procédure (١)
pénale Chilienne, Rev. inter. dr. pén. P. 63.

العامة التي كفلها الدستور . فلا يجوز تجريم أى فعل مما يعتبر استعمالا لاحدى هذه الحريات ، مثل حرية العقيدة ، وحرية الاجتماع ، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات وحرية الصحافة . وبالمثل ، فإن قانون الاجراءات الجنائية فيما يقرره من اجراءات جنائية يلتزم باحترام الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بناء على قرينة البراءة . فلا يجوز السماح بمباشرة أى اجراء جنائى مالم يكن محاطا بالضمانات التي تكفل احترام هذه الحرية .

الباب الثاني

اجراءات الالبات الجنائي

١٧٤ - تمهيد :

لا ينظم القانون الادلة الجنائية ، ولكنه يقتصر على تنظيم اجراءات الالبات المؤدية اليها . وينتق هذا التنظيم من أصل البراءة ، ومن ثم فإن هذه الاجراءات يجب أن تكون محاطة بالضمانات الكافية لحرية المتهم . وتزداد قيمة هذه الضمانات في النظام الاتهامي بوجه عام حيث يتساوى الاتهام والدفاع في الحقوق الاجرائية المخولة لكل منهما . وتقل هذه القيمة في نظام التحري والتنقيب بوجه عام حيث تقوى سلطة الاتهام للبحث عن الحقيقة في مرحلة التحقيق الابتدائي . الا أن هذه الضمانات تزداد قيمتها في ذلك النظام في مرحلة المحاكمة ، حيث يتساوى الخصوم في الحق في تقديم ما يشاعون من أدلة الالبات .

وتعتبر اجراءات الالبات التي نظمها القانون هي المصادر التي تنتج الادلة الجنائية . ويستوى في هذه الاجراءات أن تتعلق مباشرة بالواقعة المراد اثباتها ، أو أن تكون علاقتها غير مباشرة بهذه الواقعة . ولا عبء بالسلطة التي قامت بهذه الاجراءات ، طالما أن القانون قد أجاز لها القيام بها . فيستوى أن تكون قد بوشرت بواسطة مأموري الضبط القضائي . أو سلطة التحقيق الابتدائي ، أو المحكمة . مع ملاحظة أن كافة الادلة التي تنتج عن هذه الاجراءات على اختلاف القائمين بها ، لا تصلح أساسا للحكم الجنائي ما لم تكن قد طرحت أمام القاضي في الجلسة .

وفيما يلي نبحت اجراءات الالبات الجنائي وهي المعاينة والشهادة والاستجواب والإعتراف ، والتفتيش ، وبعض الاجراءات المأبأة بالحياة الخاصة ، والخبرة .

الفصل الأول

المعينة

١٧٥ - ماهيتها :

المعينة هي اثبات مباشرة ومادى لحالة شيء أو شخص معين . ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو للشخص بواسطة من يأمر الاجراء .

وقد يكون محل اثبات الحالة شيئا من الأشياء كالسلاح والخطاب الذى يتضمن عبارات القذف أو الرسالة التى تحيل عبارات التهديد أو العملة المزيفة أو المحرر المزور ، أو مكان الجريمة . ويستوى أن يكون الشيء متمثلا فى جسم الجريمة أو آثارها أو ذات المكان الذى وقعت فيه . وتتم معانة الأشياء من خلال الانتقال إليها سواء كان ذلك مقصودا من أجل اثبات الحالة ، يوعرضا أثناء تفتيش المنازل أو دخولها بوجه قانونى .

وقد يرد محل اثبات الحالة على الشخص ، سواء كان هو المجنى عليه أو المتهم . فمثلا فى جرائم الاعتداء على الأشخاص يمكن فحص الحالة البدنية للمجنى عليه لاثبات آثار الجريمة (الضرب أو الجرح أو القتل) . ويمكن فحص حالة المتهم نفسه سواء لاثبات حالته المرضية أو لفحص شخصيته أو اثبات ما عليه من آثار التعذيب ، أو تحليل دمه لاثبات نسبة ما به من خمر فى حالة اتهامه بارتكاب جريمة فى حالة سكر .

١٧٦ - سلطة مباشرة المعينة :

(أ) قبل المحاكمة : نصت المادة ١/٢٤ اجراءات على واجب مأمور الضبط القضائى فى اجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ الهم ، واتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة . والانتقال للمعينة واجب على النيابة العامة بمجرد اخطارها بجناية متلبس بها (المادة ٢/٣١ اجراءات) . أما فى الجنب فالأمر متروك

الى تقديرها • ونصت المادة ٩٩ اجراءات على أن ينتقل قاضى التحقيق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته •

وتكون جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على حالة الأشياء بوضع الإختام على باب المكان أو تكليف الشرطة بالحراسة أو استدعاء خبير تحقيق الشخصية لتصوير مكان الجريمة والتقاط البصمات أو استدعاء خبير المعمل الجنائى لرفع غير ذلك من آثار الجريمة تمهيدا لفحصها •• وكل هذه الاجراءات يجب اثباتها فى محاضر موقع عليها ممن باثرتها مبينا بها وقت اتخاذها ومكان حصولها • ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا (المادة ٢٤/٢ اجراءات) •

وللمحقق عند الماينة الا يقتصر على اثبات حالة الأشياء ، بل يعمل على التأكد من امكان ونوع الجريمة فى مكان الحادث وفقا لرواية الشهود أو تعريجات مأمور الضبط القضائى •

(ب) أثناء المحاكمة : للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لاجراء الماينة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم • ويتم ذلك باتقال أعضاء المحكمة بكامل تشكيلها - أى بصحبة عضو النيابة وكاتب الجلسة - وذلك باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا فى مكان الماينة ، وبالتالي تخضع لكافة القواعد التى تحكم التحقيق النهائى • ويتطلب ذلك اعلان المتهم والمدعى المدنى للحضور (١) وإذا كانت أهمية الماينة تبدو بوجه خاص فى مرحلة التحقيق الابتدائى حيث تكون آثار الجريمة واضحة جلية • الا أنه فى بعض الأحوال قد تكون للماينة أهميتها فى مرحلة المحاكمة ، كما اذا كان القصد منها تحقيق دفاع المتهم حول استحالة رؤية شاهد الاثبات ، أو شيوع المكان الذى ضبط فيه المخطر •

(١) وتكون الماينة باطلة اذا اجريت فى غيبة النيابة أو كاتب الجلسة أو اذا اجريت فى جلسة لم يعلن لها المتهم • ويبطل الحكم بالادانة اذا اعتمد على نتائج الماينة •

(م ١٩ - الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية)

وواقع الأمر أن للمعاينة أهمية كبيرة في اقناع المحكمة بحقيقة الواقعة المراد اثباتها ، فهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضى تأثيرا مباشرا ، لأنها تعطيه فكرة محسوسة لا تعطىها إياه أوراق الدعوى والمحاضر المثبتة لاجراءات الاستدلال أو التحقيق أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء . فهي تمنحه تأثيرا مباشرا بعيدا عن وساطة الغير من الشهود أو الخبراء . ويلاحظ أن المعاينة التى يجربها مأمور الضبط القضائى أو سلطة التحقيق الابتدائى ، يعتمد تأثيرها على مدى ثقة المحكمة فى القائمين بهذه المعاينة وظروف اجرائها سواء من حيث الزمان أو المكان وغير ذلك من الملابسات المحيطة بالواقعة المراد اثباتها .

الفصل الثانى

الشهادة

١٧٧ - ماهيتها :

الشهادة هى اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة .
ويحتل الوكيل المسند من الشهادة اهتمام القاضى ، لأنه غالبا ما يحتاج فى مقام وزن الأدلة الى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه .
ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وأذانها (١) .

ويجب أن تنصب الشهادة على ما رآه الشاهد بصره أو سمعه بأذنيه أو ادراكه بحواسه الأخرى مثل شم رائحة المضرات ، فلا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية أو تقديره لجسامه الواقعة أو مسئولية المتهم ، فذلك أمور تخرج تماما عن دوائر الشهادة بوصفها محض أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان . وليس للقاضى أن يستعين بآراء الغير ومعتقداتهم الا فى المسائل الفنية التى يشق عليه وحده إبداء رأى فيه . فإذا استأنس القاضى فى تقديره للدليل بمعتقدات الشاهد مهما بلغت ثقته فى شخصه وحسن تقديره ، يكون وكأنه قد تداول فى الدعوى مع هذا الشاهد مما يبطل قضاءه .

وقد ثار البحث حول ما يسمى بالشهادة السماعية والتى تنصب على رواية سمعها الشاهد بطريقة غير مباشرة تقلا عن شخص آخر . وهذه الشهادة غير مقبولة فى الشريعة الإسلامية عملا بالحديث النبوى الشريف

(١) انظر فى الموضوع رسالة الدكتوراه المقدمة من ابراهيم ابراهيم الفماز فى الشهادة كدليل اثبات فى المواد الجنائية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٠ .

(إذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فذع) (١) . ولا يجوز القانون
الانجلوسكسوني أيضا هذا النوع من الشهادة (٢) . وواقع الامر أن
الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقة إلا إذا كانت
ثمرة معلومات ادراكها الشاهد بحواسه . وما عدا ذلك من معلومات
متوافرة تناهت الى سمع الشاهد تقلا عن الغير ، فانها بلاشك معرضة
للتحريف ويشوبها الشك . ولذلك فلا حظ هذا النوع من الشهادة في
ثقة القضاء ضئيل محدود . ولا يمكن أن يعتبر وحده دليلا كافيا في الدعوى
وانما لأبأس من أن تعتمد عليه المحكمة لتعزيز أدلة أخرى مثل الشهادة
المباشرة (٣) . فإذا اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان
حكمها مشوبا (بالفساد في الاستدلال) .

١٧٨ - اهلية الشهادة :

لاخلاف في أن الشاهد الحسن السيرة الأمين على الحقيقة الذي يخشى
الله ، ضمان كبير للعدالة . وقد عبرت الشريعة الإسلامية عن هذا الشاهد
بعبارة (الشاهد العدل) .

وقد حرص المشرع على ضمان توافر هذه الاهلية من خلال ضوابط
معينة . إلا أن هذه الضوابط لا يحول دون سلطة المحكمة في تقدير
قيمة الشهادة في ضوء العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة ، والادلة
الآخرى في الدعوى .

١ - التمييز :

التمييز هو مناط الادراك ، ومن ثم فيجب أن يتوافر من التمييز في
الشاهد والا كانت شهادته باطلة معدومة الاثر . ولا يجوز الاستناد الى

(١) انظر كتاب (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ، تأليف الامام
علاء الدين أبو يكن مسعود الكاساني الحنفى ، ج ٦ ص ٢٦٦ . وقد استثنى
الامام علاء الدين من ذلك الشهادة في النكاح والنسب والموت ، فاجاز
السمع من الناس بناء على أن الشهادة في هذه الاحوال مؤسسة على
الاستنهار .

Hearsey evidence.

(٢)

Pisapia, la protection des droits de l'homme dans la procédure (٣)
pénale, Rapport Italien, colloque du 29 au 31 mars 1978 à Vienne.

هذه الشهادة ولو على سبيل الاستدلال^(١) أو بوصفها مجرد إيضاحات ،
لأن صاحبها فقد القدرة على الإدراك الذى هو أساس الشهادة .

٢ - حلف اليمين :

لا تصح الشهادة الا اذا كانت مسبقة بحلف اليمين بأن تكون
الشهادة بالحق ولا يقول الشاهد الا الحق^(٢) . وهو ضمان يجب توافره
عند الادلاء بالشهادة سواء أمام المحقق أو أمام المحكمة ، لما فيه من استشهاد
في المادة ٢٤٣ صيغة اليمين اكتفاء بالنص على وجوب حلف اليمين . وقد
أجازت المادتان ٨٦ ، ١٢٨ من قانون الاثبات أن يردى اليمين حسب
الاورضاع الخاصة بدياته اذا طلب ذلك .

ولا يملك مأمور الضبط القضائي تحليف لشاهد اليمين . ويقتصر
دوره على جميع الايضاحات اللازمة منه ، وذلك الا اذا خيف الا يستطاع
فيما بعد سماع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين ، كما اذا كان الشاهد مشرفا
على الوفاة ومقبلا على سفر الى مكان بعيد في الخارج يتعذر عليه العودة
منه بسهولة . ففى هذه الحالة يمكن لمأمور الضبط سماع شهادته بعد
تحليفه اليمين^(٣) (المادة ٢٩ اجراءات) .

ويشترط لحلف اليمين أن يكون الشاهد قد بلغ من العمر أربع عشرة
عاما على الأقل^(٤) (المادة ٢٨٣ اجراءات) . ويجب تمثيا مع سن الأهلية
الجنائية الكاملة وفقا لقانون الاحداث المصرى الصادر سنة ١٩٧٢ رفير
سن أهلية الشاهد الى خمسة عشر عاما^(٥) .

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام من ٢٦ رقم ١٥٤
ص ٧٠١ .

(٢) انظر نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ٦ رقم
١٨٦ ص ٥٧٣ ، أول ابريل سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٢ . وقد
قضت محكمة النقض بأنه اذا ادعى الشاهد الشهادة بعد حلف اليمين
فلا تكون هناك ضرورة لاعادة تحليفه كلما قررت المحكمة اعادة سماع
شهادته ، لان اليمين الاول يشمل كل اقواله التى يقولها فى الجلسة وكل
ما يقرره فى الدعوى ذاتها (نقض أول مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد
ج ٢ ص ١٧٥ ، ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ج ٤ ص ٧١) .

(٣) محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون القانن ،
جزء النظرية العامة سنة ١٩٧٧ ص ٤٦ .

والشهادة غير المسبوقة باليمين تعتبر اجراء باطلا فلا تكون شهادة بالمعنى الدقيق (١) . وتحول الى مجرد أقوال أو ايضاحات تحتاج الى تدعيم وتأيد . وكذلك الشأن تعتبر أقوال الشاهد الذي لم يبلغ الرابعة عشر فهي محض ايضاحات . ومع ذلك فقد جرى العمل على الخطط بين الشهادة والاقتناع المسبوق بحلف اليمين . وواقع الامر أن الاختلاف بين الاثنين هو في قيمة كل منهما في الاثبات ، ولكنه لا يصادر حرية القاضي في الاقتناع . فهو يملك تكوين اقتناعه من مجرد الاقوال ولو سماها خطأ بأنها شهادة (٢) بشرط أن يكون يكون القاضي متينا بحق مصدر الدليل وقيمته .

وقد قضت محكمة النقض بأن بطلان الشهادة بسبب عدم حلف اليمين تتعلق بمصلحة الخصوم ، فيسقط اذا تم بحضور المحامي في الجلسة دون اعتراض منه (٣) .

وقد نص القانون على أن كل حكم بمقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال (المادة ٢٥ عقوبات) . ومقتضى ذلك أن المحكوم عليه بمقوبة جنائية لا تتوافر لديه الاهلية الاجرائية للشهادة أمام المحاكم ، فلا يجوز تبعا لذلك تحليفه اليمين . وكل ما يجوز هو سماع أقواله وايضاحاته . وللمحكمة في حدود سلطاتها التقديرية أن تقتنع بهذه الاقوال ولو لم تعتبر شهادة بالمعنى القانوني . وواقع الامر أن حرمان المحكوم عليه من حلف اليمين ليس له ما يبرره ، لانه تفریط في ضمان قول الحق . والشهادة مهما كانت مصحوبة بحلف اليمين لا تصلح دليلا ما لم تقتنع بها المحكمة وفقا لتقديرها . ولا شك أن الثقة في الشاهد هي أحد عناصر هذا التقدير .

ولا يعتبر أهلا للشهادة الصبي دون السابعة ، فهو غير مميز وأقواله

(١) انظر تقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ ، ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٢٢ ص ١١٧٥ ، اول ابريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٣ .

(٢) انظر تقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٦ ص ٨٤١ .

(٣) تقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ .

لا يمتد بها قانونا ٥. ومن ثم فلا يجوز للحكمة أن تمول في قضائها على أقوال صبي غير مميز والا كان حكمها باطلا (١) .

٢- عدم التعارض :

يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته (٢) ، أو أن تتعارض صفته في الدعوى مع صفة الشاهد .

(١) وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصرى على أنه يجوز أن يتمتع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الاقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى (المادة ٢٨٦ اجراءات) . وتسرى أيضا القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء لشهادة أو لأغفائه من أدائها (المادة ٢٨٧ اجراءات) . وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الاثبات على أن « الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة في اذاعتها . ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » . كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنتهم أو صنعتهم بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على الا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » . ويبين مما تقدم أن الشارع قد افترض التعارض بين واجب المحافظة على الاسرار وواجب الشهادة وأعطى الاولوية لواجب المحافظة على الاسرار في الاحوال التى

(١) تقضى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٥٤ ص ٧٠١ .

(٢) هناك مبدأ اصولى في القانون الرومانى يقول (لا يصح لاحد أن يشهد في قضيته الخاصة) .

جلدها القانون (١) . أما المحافظة على الاسرار الشخصية التي لاعلاقة لها بالمهنة فلا تطبق حالة التعارض مع واجب أداء الشهادة في حياد تام . فالمحافظة على أسرار المهنة وحدها هي المصلحة الجديرة بالحماية . ومع ذلك فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الاثبات على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضا الآخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما ، الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنحة وقعت منه على الآخر » . والافشاء المحظور يسرى على جميع الوسائل ومنها الشهادة أمام المحاكم في غير الحالتين اللتين استثناهما القانون (٢) .

ويلاحظ في الاحوال المتقدمة أن عدم صلاحية الشاهد للشهادة اما متروك تقديرها للشاهد وذلك في الاحوال المنصوص عليها في المادة ٢٨٦ اجراءات سالفة الذكر . واما أن المشرع قد قررها بصورة باتة في الاحوال المنصوص عليها في المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات الا ما استثناه بنص خاص . وتنبه الى أن حظر الشهادة في هذه الاحوال ليس محض اعفاء للشاهد من أداء واجب معين ، وليس محض رفع العرج عنه تتعارض فيها مصالحه (أو واجباته) مع واجب الشهادة مما يؤثر في حيادها . فاذا سمعت الشهادة رغم هذا الحظر كانت اجراء باطلا وامتنع الاستناد اليها كدليل والا كان الحكم مشوباً بالبطلان .

(ب) أما عن التعارض بين الصفات في الدعوى فيكون اذا ما جمع الشاهد بين صفة أخرى متعارضة في ذات الدعوى ، ويكون ذلك اذا ما كان الشاهد في وضع الخصم ، أو كان عضواً في هيئة المحكمة .

أما عن التعارض بين صفة الشاهد والخصم ، فمن المقرر أن الانسان لا يمكن أن يكون في الدعوى الواحدة خصماً وشاهداً في آن واحد .

(١) تنحصر عدم أهلية الشاهد في الشهادة المتعلقة بأسرار المهنة وحدها . وقد حكم تطبيقاً لذلك بأنه لا يجوز للطبيب الذي وقعت عليه جريمة نصب لتقديم شهادة مزورة تفيد مرض أحد الأشخاص أن يتمتع عن الشهادة في هذه الجريمة . (Grim 20 déc. 1967. Grim. no. 338).

(٢) اذا كان كل ما شهدته به زوجة المتهم لم يبلغ اليها من زوجها ، به شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها ، فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح في القانون استناد الحكم اليها (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٢٦ ص ١٢٨ ، ٧ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٢ ص ٣٢٤) .

ولذلك ثار البحث حول مدى جواز الجمع بين صفة المدعى المدني والشاهد فنص القانون الفرنسى على عدم جواز تحليف المدعى المدني اليمين عند ابداء شهادته أمام المحكمة (المادتان ٣٣٥ ، و ٤٢٢ اجراءات) • ومن المقرر سريان هذا الحظر فى مرحلة التحقيق الابتدائى أيضا (١) ولم يأخذ القانون المصرى - بحق - بهذا الحكم ، وذلك باعتبار أن اليمين فيه تنبيه للنفس وليس امتيازًا خاصًا لا يمنع الا لمن يخشى تأثرهم بالمصلحة الشخصية • هذا فضلا عن أنه اذا سمحنا للمجنى عليه الذى لم يطلب بالعق المدني بحلف اليمين ، فان ذلك لا يسقط حقه فى الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية بعد صدور الحكم الجنائى ، ومن ثم فلا محل لعدم التعويل على شهادة المدعى المدني بعدم تحليفه اليمين • والمحكمة حرة فى تقديرها لما تسمعه من أقوال أو شهادات • لذلك نص القانون المصرى على أن يسمع المدعى المدني كشاهد ويحلف اليمين (المادة ٢٨٨ اجراءات) (٢) • وواقع الامر أن سلطة المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة تكفل مواجهة اعتبارات التعارض التى دفعت القانون الفرنسى الى عدم تحليف المدعى اليمين •

٤ - عدم جواز سماع الشاهد ضد نفسه :

من المقرر أنه لا يجوز سماع المتهم شاهداً ضد نفسه لما يترتب عليه من حرمانه من الحق فى الدفاع (٣) • ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب

(١) Stéami et levasseur Procédure pénale, 1973, P. 418.

(٢) ولكن سماع المدعى بالحق المدني كشاهد متوقف على طلب الخصوم ، فاذا لم يطلب أحدهم سماعه كشاهد ولم تر المحكمة ذلك ، فلا بطلان فى الاجراءات (تقضى ٦ يناير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦) •

(٣) وقد سبق لقضاء النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات أن أخذ بذات المبدأ (تقضى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ ص ٢٢٠ ، ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ ج ٢ ص ٢٧١ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ج ٤ ص ٢٤) •

وانظر : Carey ; Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis, Rev. Inter. de droit pénal, 1966, P. 80.

ويعتبر ضمناً دستورياً فى الولايات المتحدة (التعديل الخامس للدستور الفيدرالى) • أما الشهادة التى يبديها المتهم قبل توجيه الاتهام اليه صراحة أو ضمناً فتعتبر اجراء صحيحاً •

People V. Keelin. Cal. 1955 George and others, 8 XII.

المتهم حتى يسمعه كشاهد في بعض الوقائع ضد نفسه . ولا يشترط لدلت أن يكون المحقق قد سبق له توجيه الاتهام صراحة الى المتهم ، بل يكفي اتهامه ضمنا باتخاذ اجراء ضده مما يمس حريته كالقبض أو التفتيش . وفي هذه الحالة تتحول هذه الشهادة الى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين . ويقضى واجب عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه ، أن يخطر الشاهد دائما بأنه في موضع الشهادة لا في مكان الاتهام ، وخاصة اذا رأى المحقق عدم تحليفه اليمين والاكتفاء بسماع أقواله على سبيل الاستدلال . وهو اخطار ضروري ، لأن الشاهد الذي لا يحلف اليمين أمام المحقق لا يدري مركزه في الدعوى ، وهو أمر يؤثر في حياده في الشهادة . وفي جميع الاحوال يجوز لهذا الشاهد أن يمتنع عن ابداء شهادته غير المسبوقة بحلف اليمين ، دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية وذلك لأن جريمة الامتناع عن الشهادة لا تقوم الا في حق الشاهد الذي يتعين عليه حلف اليمين . هذا فضلا عن أن الشهادة دون حلف اليمين تنطوي على اثارة الشك في مركز الشاهد ، ومن حقه أن يمتنع عن الشهادة ضد نفسه

وقد عنيت بعض التشريعات بتوفير الضمان الكافي ضد هذا الخداع ، فنص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على أنه عند سماع شاهد ورد ذكره في شكوى تتضمن ادعاء مدليا يجب على قاضى التحقيق أن يخطر به بالشكوى المقدمة ضده قبل سماع أقواله (المادة ١٠٤) . ونص هذا القانون على أنه منذ اللحظة التي تتوافر فيها امارات جديده على أدانة شخص ، فلا يجوز سماعه اذا كلل هذا السماع سوف يؤدي بمالديهو من ضمانات الدفاع ، ولما يتعين استجوابه كمتهم (المادة ١٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمني للشاهد اذا ترتب عليه ضياع حقوقه في الدفاع (١) .

ومع ذلك يجوز دعوة المتهم للشهادة في غير الوقائع المنسوبة اليه . وفي هذه الحالة لا يجوز له التخلف عن أداء الشهادة (٢) . على أنه اذا

(١) ويسمى هذا المبدأ في القانون الانجلو سكسوني .

Privilège against self-incrimination.

(٢)

Charbon ; le juge d'Instruction Paris, 1962, P. 241.

خرج المتهم من الدعوى سواء بالحكم باداته أو ببراءته حكما باتا ، فانه يمكن سماع شهادته في ذات الدعوى بالنسبة الى متهم آخر لا زالت الدعوى منظورة بالنسبة اليه (كما اذا كان الحكم قد صدر عليه غاييا في جنائية ثم قبض عليه وأعيدت محاكمته) . كما يجوز سماع شهادته في واقعة مرتبطة بالواقعة المتهم بعد أن تقرر فصل هذه الواقعة وظهرها في دعوى أخرى (١) .

ويلاحظ أن القضاء قد جرى على الاخذ بأقوال متهم على آخر ، وسماها تجاوزا بأنها اعتراف متهم على آخر . وهي في الحقيقة ليست اعترافا ، لأن الاعتراف لا يصدق الا بالنسبة الى الوقائع التي يسلم بنسبتها اليه لا الى الغير . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لحكمة الموضوع أن تستند في ادانة متهم الى أقوال متهم آخر بما لها من كامل الحرية في تكوين عقيدتها من كافة العناصر المطروحة أمامها ما دام قد اطمأن وجدانها الى هذه الأقوال (٢) ، ولو كانت واردة في محضر الشرطة أو في تحقيق اداري متى اطمأت الى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها في مراحل التحقيق الأخرى (٣) . ونلاحظ على هذا القضاء أنه أجاز لمحكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال متهم على غيره ولو لم يكن في الدعوى من دليل سواها متى رأت أنها صحيحة وصادقة (٤) ، ولكن التأكيد من صحة هذه الأقوال وصدقها ينبثق بلا شك من عناصر اضافية الى تلك الأقوال .

ولا يوجد تعارض بين صفة المحامي عن المتهم والشهادة في الدعوى ، طالما أن هذه الشهادة لا تنصب على أسرار المهنة ولا تمس حق الدفاع . ولا يجوز أن يبنى على حق المتهم في اختيار محاميه حرمان المحكمة من

(١) تقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام من ٣ رقم ٣٥٨ ص ١٦١ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤ من ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٩٩ ، ١٤ يناير سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٩ ص ٣٣ .

(٢) تقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ من ٦١ ص ٢٨١ ، ٧ يونية سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

(٣) تقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام من ٢٠ رقم ١٠ ص ٤٧٦ .

(٤) تقض ٢ مايو ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ .

سماع شهادة هذا المحامي اذا كانت هذه الشهادة لا زمة لاطهار الحقيقة (١) .

وعن التعارض بين صفة الشهادة وعضوية هيئة المحكمة ، فهو بديهي بالنسبة الى القاضي . فلا يصلح القاضي لنظر الدعوى اذا كان شاهدا فيها (المادة ٢٤٧ اجراءات) . فاذا لجأ المتهم الى اعلان القاضي للشهادة في الدعوى لمنعه من نظرها ، فان هذا الاعلان لا يكفي لاعتباره شاهدا ، ومن ثم فيجوز للقاضي أن يقرر بطلان هذا الاعلان (٢) ، ولا يجوز أيضا الجمع بين صفة الشاهد وعضو النيابة العامة المكمل لتشكيل المحكمة . ولا يخفى أن ترك عضو النيابة لموقعه في تشكيل المحكمة لاداء الشهادة يترتب عليه نقص هذا التشكيل مما يؤدي أيضا الى بطلان الشهادة التي أبدت . ولا يجوز - كذلك - الجمع بين صفة الشاهد وكاتب الجلسة لانه مؤتمن على تلوين ذات الشهادة في محضر الجلسة ، وهي صفة متعارضة مع صفة الشاهد . واذا رأت المحكمة سماع شهادة عضو النيابة أو كاتب الجلسة الممثلين في تشكيل المحكمة تعين في هذه الحالة استبدالهما بغيرهما والا كانت الشهادة باطلة ،

على أنه لا تثير اذا سمت المحكمة المحقق كشاهد في الدعوى . فيجوز سماع شهادة مأمور الضبط القضائي أو عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو مستشار الاحالة للتأكد من واقعة حدثت أثناء التحقيق أو لاستيضاح غموض في أحد محاضرتهم (٣) .

١٧٩ - العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة :

فضلا عن الضوابط القانونية الاهلية الشاهد ، فيجب أن يراعى القاضي العوامل الشخصية التي تؤثر في قدراته الذهنية وبالتالي تؤثر في قيمة الشهادة . وتتمثل هذه العوامل أساسا في خلق الشاهد وحسن سيرته ، وسنة ، ومدى تعرضه للكذب المرضى أو ضعف الذاكرة ، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفية أو شوة أو ميل لاجد الخصوم ، فضلا عن

(١) انظر من ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ ص ١١٨ .

(٢) قارن من زكي العربي ج ١ طبعة ١٩٤٠ رقم ٨٣٦ ص ٦١٦ .

(٣) انظر تاض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة من ٩ ص ٣٤٢ .

العوامل العقلية المؤثرة في امكان الحقيقة (١) . وتتوافر هذه العوامل بوجه خاص في الاطفال والنساء والشيوخ والمريض وقت الاحتضار (٢) .

وقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت اليها المادة ٢٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، رد الشاهد اذا كان غير قادر على التمييز لهمم أو حادثة أو مرض أو لى سبب آخر بما مقتضاه أنه يتعين على محكمة الموضوع ان هي رأت الاخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية ، الامر فيها للاستيثاق من قدرته هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها (٣) .

١٨٠ - قواعد سماع الشهود :

يفترض في الشاهد أن يبدى شهادته حرا مختارا . ولذلك يجوز للمحقق أن يسلك نحوه سلوكا موضوعيا وأميناً ، فلا يستخدم معه وسائل الحيلة أو التهديد أو التخويف . ولا يجوز له أن يوحى له بإجابة معينة ، أو يوجه اليه أسئلة تنطوي على الخداع والايقاع . فستؤال الشاهد لا يجوز أن يحمله على الكلام بأكثر أو بغير ما يريد أو أن يدلى ببيانات لا يفهمها .

ومن المقرر أن الشاهد يسمع ولا يستجوب . فلا يجوز للمحقق أن يسلك معه سبيل الاستجواب . وعلى المحقق أن يتركه يدلى بشهادته عن الواقعة المراد اثباتها بحرية تامة ودون تدخل منه . وبعد ذلك يتدخل المحقق بأسئلته التفصيلية لتحديد اطار الشهادة وحدودها . ومن خلال ذلك يجوز له أن يسترعى انتباهه الى ما قد تقع في شهادته من تناقضات أو أن يواجهه بواقع ثبت عكسها في التحقيق . ويجب أن يستطلي المحقق ما اذا كانت الوقائع التي يدلى بها الشاهد من معلوماته المباشرة والشخصية ، أم هي مجرد معلومات سماعية غير مباشرة منقولة عن الغير ، أم هي

(١) انظر تفصيلا في الموضوع تادرس ميخائيل تادرس ، القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود في علم النفس والقانون المقارن ، مكتبة الانجلو المصرية ، سنة ١٩٤٨ ص ٩٣ - ١٨٧ .

(٢) ابراهيم النماز . الشهادة ، المرجع السابق ص ١٤٨ ، وما بعدها .

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٠ .

مجرد استنتاجات ظنية • وفي جميع الأحوال يجب على المحقق أن يحافظ على أن تكون الشهادة معبرة عن شخصية الشاهد ، وأن ترد على معلوماته الحسية لا على استنتاجاته الظنية •

ويجب على المحقق مراعاة تدوين الشهادة بأسلوب الشاهد نفسه مهما اتصف بالعمية أو الركاقة • وكل تدخل من المحقق لتصحيح أسلوب الشاهد أو اختصاره بدون موافقته ينطوي على تغيير في الحقيقة •

١٨١ - إجراءات سماع الشهود :

(أولا) أمام سلطة التحقيق الابتدائي : نظم القانون سلطة قاضي التحقيق في سماع الشهود ، وهي تسرى على النيابة العامة عندما تتولى تتولى التحقيق (المادة ٢٠٨ / ١ إجراءات) - عدا ما يتعلق بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن الإجابة •

وتتمثل هذه الاجراءات فيما يلي :

١ - يسمع المحقق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرى عدم فائدة من سماعهم (١) • وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي ثبتت أو تؤدي الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها (المادة ١١٠ إجراءات) •

٢ - تقوم النيابة العامة باعلان الشهود الذين ترى سماعهم - أو يقرر قاضي التحقيق سماعهم • ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة • وللمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه • وفي هذه الحالة ثبت ذلك في المحضر (المادة ١١١ إجراءات) ويقدر المحقق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لاداء الشهادة (المادة ١٢٢ إجراءات) •

٣ - يسمع المحقق كل شاهد على افراد ، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم (المادة ١١٢ إجراءات) • ويقدر المحقق مدى ملائمة المواجهة بين الشهود •

(١) ولا يترتب البطلان على عدم سماعهم (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢١٧ ص ٥٩٠) •

٤ - يطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومكانه وعلاقته بالمتهم . ويدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير . ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تصريح إلا اذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد (المادة ١١٣ اجراءات) .

٥ - اذا عجز الشاهد عن التكلم باللغة العربية على نحو مفهوم ، فللمحقق أن يستعين بمترجم بعد أن يحلفه اليمين . ويعتبر هذا المترجم بمثابة خبير فى الدعوى على ما قرره الشاهد الذى ترجم أقواله .

٦ - يضع كل من المحقق والكاتب امضاء على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراءه بأنه مصر عليها . فاذا امتنع عن وضع امضائه أو ختمه أو لم يمكن وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الاسباب التى يبررها . وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والنائب امضاءه على كل صفحة أولا بأول (المادة ١١٤ اجراءات) .

٧ - عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد ، يجوز للخصوم ابداء ملاحظتهم عليها . ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى . وللمحقق دائماً أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فيه مساس بالغير (المادة ١١٥ اجراءات) .

(ثانيا) أمام المحكمة : ١ - عندما تسمع شهادة شهود الاثبات يكون توجيه الاسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية . وللنيابة والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية أن يسألوا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى داوا الشهادة عنها فى أجوابتهم (المادة ١٧١/٢ و ٣ اجراءات) (١) .

وبعد سماع شهود الاثبات يسمع شهود النفي ويسألهم المتهم أولا ، ثم المدعى بالحقوق المدنية . وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها

(١) قضت محكمة النقض بأن سماع المحكمة للشهود ومناقشتهم فى الجلسة لم يرسم له القانون طريقا معينا للسير فيه ، وإن اغفلها توجيه سؤال مما يقتضيه من التحقيق لا يجوز اتخاذه وجها للطعن فى حكمها وذلك لأن القانون قد أجاز للدفاع أن يوجه من جانبه ما يعن له من أسئلة (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ٢٤ رقم ١٤٢ ص ٧٩١) .

للسهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لايضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم عن الاسئلة التي وجهت اليهم .

ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع السهود المذكورين لايضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهادتهم أو لن يطلب سماع سهود غيرهم لهذا الغرض (المادة ٢٧٢ اجراءات) . وقد رسم القانون في المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية الطريق لسماع السهود الذين لم يدرج مستشار الاحالة اسماءهم في قائمة السهود . وقضت محكمة النقض بأنه اذا لم يسلك المتهم هذا الطريق ، فانه لا تشرب على المحكمة ان هي أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحاكمة (١) . على أن ذلك لا يعنى الاخلال بالاسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتي تقوم على التحقق الشفوي بجلسة المحاكمة . فيجوز الدفاع أن يعلن من تلقاء نفسه سهود النفي دون حاجة الى استئذان المحكمة ، ولو لم يكن قد اتبع الطريق المرسوم في المواد سالفة الذكر . لذا يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع سهود الواقعة ولو لم يرد ذكرهم في قائمة سهود الاثبات أو يقيم المتهم باعلانهم لانهم لا يعتبرون سهود هي بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ، ذلك أن المحكمة هي الساحة التي يجب أن تسع لتحقيق الواقعة على الوجه الصحيح دون تقييد بالسهود الذين تعيينهم النيابة للاثبات ، والا أدى ذلك الى اضعاف الدور الايجابي للمحكمة في معرفة الحقيقة وفي تحقيق الدفاع (٢) .

٣- يكلف السهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، الا في حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم في أى وقت وقت ولوشفيها أثناء ظر الدعوى أن تستلعي وأن تسمع أقوال أى شخص ولو باصدار بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط . ويجوز أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك . ولها أن تأمر بتكليفه

(١) نقض اول ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٢

ص ٣٨٢ .

(٢) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٣٣

ص ١٤٨ .

بالحضور في جلسة أخرى • وللحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر
من تلقاء نفسه لابداء معلومات في الدعوى (المادة ٢٧٧ اجراءات) •

وينادى على الشهود بأسمائهم • وبعد الاجابة عنهم يحجزون في
الغرفة المختصة لهم ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام
الحكمة ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة الى حين اقفال باب
المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج • ويجوز عند الاقتضاء أن يوجد
شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض
(المادة ٢٧٨ اجراءات) •

وقد قضت محكمة النقض بأن اجراءات سماع الشهود وفقا للمادة
٣٧٨ اجراءات لها طبيعة تنظيمية ومن ثم فلا يترتب البطلان على مخالفتها(١) •

٤ - يجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد اذا كانت غير
متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد
كل كلام بالتصریح أو بالتلميح وكل إشارة مما يبنى عليه اضطراب
أفكاره أو تخوفه (المادة ٢٧٣/٢ اجراءات) •

وللحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها
واضحة وضوحا كافيا (المادة ٢٨٣/٣ اجراءات) •

١٨٢ - شفوية سماع الشهود :

يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها وأن تناقش شفويا الشهود ،
وتمكن سائر الخصوم من مناقشتهم • فالاصل أنه لا يجوز الاكتفاء
بالشهادة المدونة في الحضر ، بل يجب على المحكمة أن تسمع هذه
الشهادة بنفسها لكي تقدر تمام التقدير مدى صحتها أو صدقها • ويتطلب
ذلك بطبيعة الحال أن يدلى الشاهد بشهادته تلقائيا ، فلا يكتفى بقراءة
مذكرة مكتوبة ، اللهم الا اذا احتاج الى التحقيق من بيان معين أو أرقام
أو احصائيات يستصعب حفظها على المذاكرة ، وذلك بعد موافقة المحكمة •

(١) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٢٨

ص ٦٠٠ •

(٢٠ م - الوجيز في قانون الاجرامات الجنائية)

ولا تلتزم المحكمة بسماع جميع الشهود الذين أدلوا بأقوالهم أثناء التحقيق ، وكل ما لها هو أن تختار الشهود الذين ترى شهادتهم مفيدة في كشف الحقيقة (١) وفي هذه الحالة لا يجوز لها التعويل على الشهود الذين قررت عدم سماعهم ما لم يرجع ذلك الى أحد الاستثناءات على مبدأ شفوية سماع الشهود

وتتمثل الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ فيما يلي :

١ - تعذر سماع الشهود : نصت المادة ٢٨٩ اجراءات على انه للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبدت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخير اذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الاسباب .

وتعذر سماع الشاهد اذا لم يستدل عليه (٢) واذا أصر على الامتناع عن أداء الشهادة . وقد قضت محكمة النقض بأن مرض الشاهد (٣) أو تغيبه في الخارج لمدة محدودة (٤) لا يعتبر عذرا يحول دون سماعه .

٢ - قبول المتهم - أو المدافع عنه - الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد ، وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه

9 Janv. 1959. Bull. no. 21.

(١)

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد س ٧ رقم ٢٢٩ ص ٤٨٧ ، نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٥٠ ص ١٢٨ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٤ ص ٦١ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٣٩ ص ١٢٢٦ ، ٦ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢ ص ٥٧ ، ٣ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٢٠ ص ٩١ .

(٣) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٠ ص ٤٨ .

(٤) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١ .

يما يليل على ذلك (١) . ولكنه لا يحول دون حق المحكمة في الاصرار على سماع الشاهد عند الاقتضاء ، لأن هذا القول لا يتعدى أثره مجرد عدم تمسك المتهم بسماع الشاهد . ولا قيمة لهذا القول اذا أصرت النيابة العامة على سماع الشاهد . ففي هذه الحالة يكون قد تعلق للنيابة العامة حق في سماعه ، مما لا يجوز معه اهداره ، تمشيا مع مبدأ شفوية المرافعة ومبدأ مساواة الخصوم في الحقو الاجرامية . ومن ناحية أخرى لا يغير من عدم التزام المحكمة بسماع الشاهد اذا قبل المتهم ذلك بأن القرار الذي تصدره في هذا الشأن هو مجرد قرار تحضيري لا يولد حقوقا للخصوم (٢) . كما أن تنازل المتهم عن سماع الشاهد لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك للنزول وإعادة التمسك بطلب سماعه ، ما دامب المرافعة في الدعوى لازالت دائرة (٣) . ونرى أنه اذا حضر شاهد الاثبات الذي تستند اليه النيابة العامة فيجب سماع أقواله ولا يجوز التنازل عنها والاكتفاء بتلاوة أقواله ، لأن الاصل هو سماع الشهود ولا يجوز الالتجاء الى الاستثناء عند توافر الاصل .

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ، ٣ مايو سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٨٤ ص ٤٠٧ . ٢٦ مايو سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١١٠ ص ٥١٤ ، ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ من ٢٦ رقم ٨ ، ١ ص ٤١ ، ٢٥ ، ٥ يناير سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ ، ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ٤٥ ص ٢٢٦ .

وقد قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد امرت بتلاوة أقوال المجنى عليها بعوافة النيابة والدفاع ، وكان الطاعن لم يبد اعتراضا على تصرف محاميه ، ولم يتمسك بسماع أقوال هذه الشاهدة ، فإن النفي على الحكم بالاخلاق بحق الدفاع لاغفال سؤال الطاعن شخصا من ذلك يكون على غير أساس (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤) . وقضى بأنه اذا كان المتهم لم يتمسك بطلبه في الجلسة الاخيرة ، بل تراجع في الدعوى دون اشارة منه الى طلب سماع الشاهد ، فإن ذلك يفيد نزوله ضمنا عن هذا الطلب (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٥٩٨ مجموعة الاحكام من ٩ رقم ٢٧٦ ص ١١٢٨) .

وانظر نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام من ٢٦ رقم ١٣٩ ص ٦٢٢ .

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ .

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٤٢ ص ١٧٦ .

ويترتب على هذا القبول جواز الاستغناء عن سماع الشاهد ،
والالتزام المحكمة بتلاوة أقواله المثبتة في محاضر الاستدلالات أو التحقيق
الابتدائي . وهذا الالتزام هو البديل عن سماع الشهود في هذه الحالة
عند تعذر سماعهم . على أنه كما تقول محكمة النقض ان الفرض من
تلاوة الشهادة هو تنبيه المتهم ليدافع عن نفسه ، فاذا كان المتهم على علم
بالشهادة وناقشها في الجلسة فلا يجوز له أن يتخذ من مجرد عدم
تلاوتها وجها للظن على الحكم الصادر ضده بناء عليها . ولذلك ، فإن
محكمة النقض اشترطت لتوافر الالتزام بتلاوة أقوال الشاهد الغائب
أن يطلبها المتهم أو المدافع عنه (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يستوى أن يكون القبول من جانب
المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية اذ لا يعقل أن يكون لهذا الأخير من
الحقوق أكثر مما للمتهم (٢) .

ويلاحظ أنه اذا أصر المتهم على سماع الشهود الغائبين اذا ما اتجهت
المحكمة الى الحكم بغير البراءة ، وجب على المحكمة اجابته الى هذا
الطلب ، والا كان قضاؤها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع (٣) .

٣ - غياب المتهم : على أنه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور
حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيله عنه في
الاحوال التي يسوغ فيها ذلك ، فيجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع
على الأوراق (المادتان ١/٢٣٨ و ٣٨٦ اجراءات) . ويجب ضمنا لمدالة
المحكمة أن تسمع المحكمة الشهود في هذه الحالة - وخاصة في الجرح
حيث ضاقت فرصة المعارضة في الاحكام النياية .

٤ - اعتراف المتهم : اذا اعترف المتهم في الجلسة بارتكاب الفعل
المسند اليه ، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع

(١) تقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢٠ من
٩١ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٢٥ ص ١٠٠٤ .
(٢) تقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٩٥
ص ٤٤٩ .

(٣) على سبيل المثال تقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام
س ٢٧ رقم ٢١٥ ص ٩٤٨ .

الشهود (المادة ٢٧١) . وهنا يلاحظ أن الاعتراف يجب أن يتم شفويا في الجلسة ، فلا يفتى عن ذلك الاعتراف في محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي . ويجب أن يكون الاعتراف صريحا واضحا مستوفيا لشروط صحته الاجرائية . وهذا الاستثناء منتقد لأن اعتراف المتهم ليس وحده دليلا حاسما في الدعوى ما لم تتأكد المحكمة من صدقه . وحتى يتم ذلك فيجب أن تستخلص المحكمة اقتناعها من خلال شفوية المرافعة . ان هذا الاستثناء هو أثر من آثار قوانين القرون الوسطى التي كانت تعتبر الاعتراف دليلا قانونيا يجب الحصول عليه في بعض الجرائم ، كما أنه أثر من آثار عهد بائد كان الاعتراف فيه سيد الأدلة . والاصح أنه عند الاعتراف يجب أن تبدأ المحكمة في التحقق من صدق ما أدلى به المتهم لأنه من غير المألوف أن يقر المجرم بجرمه . ونرى أن منوط سلطة المحكمة في الحكم على المتهم المعترف بغير سماع الشهود هو أن تبنى اقتناعها بالأدلة على مجرد الاعتراف وحده . أما إذا رأيت وجود تعزير هذا الاعتراف بشهادة الشهود ، فيستعين عليها سماعهم ولا يجوز لها الاكتفاء بأقوالهم في التحقيقات الاولى .

٥ - أمام المحكمة الاستئنافية : الاصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم وفقا للدلة التي كانت معروضة أمام محكمة أول درجة . فهي إذن لا تلتزم بتحقيق شفوية المرافعة . على أن نطاق هذا الاصل هو في احترام محكمة أول درجة لمبدأ شفوية المرافعة . فإذا لم يكن قد تم ذلك وجب على المحكمة الاستئنافية تدارك هذا الخطأ بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة واستيفاء كل نقص آخر في اجراءات التحقيق (المادة ٢١٣ / اجراءات) والا كان حكمها باطلا (١) .

١٨٢ - واجبات الشهود وجزاء الاخلال بها :

١ - يجب على كل من دعى للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادته أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، والا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشر جنهات ويجوز له أن يصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه ، أو أن يصدر

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٦ و ٢١ أكتوبر مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٣٢ و ٤٩ و ١٩٧ ص ١٨٥ و ٢٤٧ و ١٠٤٩ . على التوالي .

أمرًا بضبطه واحضاره (المادة ١١٧ اجراءات) • وإذا حضر الشاهد أمام القاضي بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة، جاز اغاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة لما يجوز اغاؤه بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطع الحضور بنفسه (المادة ١١٨ اجراءات) •

فإذا كان الشاهد قد دعى للحضور أمام النيابة العامة كسلطة تحقيق فامتنع عن الحضور ، فإن الحكم عليه يكون من القاضي الجزئي في الجهة التي طلب حضور الشاهد فيها حسب الأبسول المعتادة (المادة ٢/٢٠٨ اجراءات) •

ومن المقرر أن الاعلان الصحيح للشهادة هو الذي يفرض على الشاهد واجب الحضور فلا تقع الجريمة إذا كان الاعلان باطلا لأن هذا الواجب لا ينشأ الا عند اعلان صحيح (١) •

٢ - إذا حضر الشاهد أمام قاضي التحقيق فيجب عليه أداء الشهادة وخلف اليمين • فإذا امتنع عن أحد هذين الواجبين يحكم عليه القاضي في الجنب والجنبايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ستين جنيتها • ويجوز اغاؤه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق (المادة ١١٩ اجراءات) •

فإذا كانت النيابة العامة هي التي تقوم بالتحقيق وامتنع الشاهد عن الإجابة فإن الحكم عليه يكون من القاضي الجزئي في الجهة التي طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة (المادة ٢٠٨ اجراءات) •

٣ - إذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تبسّم شهادته في محل وجوده ، فإذا انتقل قاضي التحقيق لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشر جنبيات (المادة ١٢١ اجراءات) • ويقتصر القاضي الجزئي بذلك إذا كانت النيابة العامة هي التي باشرت التحقيق •

Crim. 18 oct. 1956, J.C. P. 57. II 9713, 7 nov. 1971, Crim. (١)

٤ - يجوز الطعن في الاحكام الصادرة على الشهود من قاضى التحقيق لامتناعه عن الحضور أو لامتناعه عن الشهادة أو حلف اليمين (المادتان ١٧ و ١١٩ اجراءات) • وتراعى في ذلك القواعد والاولضاع المقررة بالقانون (المادة ١٢٠ اجراءات) • وللمحكوم عليه أن يظن في الحكم الصادر عليه بسبب عدم صحة عذر المرض الذى منعه من الحضور وذلك بطريق المعارضة أو الاستئناف (المادة ٢/١٢١ اجراءات) •

الفصل الثالث

استجواب المتهم

١٨٤ - ماهيته :

الاستجواب هو اجراء هام من اجراءات التحقيق يهدف الى الوقوف على حقيقة التهمة من ضمن المتهم ، والوصول اما الى اعتراف منه يؤيدها أو الى دفاع منه ينفيها (١) .

فهو على هذا الاساس اجراء من اجراءات الاثبات له طبيعة مزدوجة ، الأولى هي كونه من اجراءات التحقيق ، والثانية هي اعتباره من اجراءات الدفاع . والاستجواب اما أن يكون حقيقيا أو حكما .

١ - الاستجواب الحقيقي : ويتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلا عنها ومواجهته بالادلة القائمة ضده (٢) . فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب اليه أو احاطته علما بنتائج التحقيق اذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيلا في الادلة المسندة اليه (٣) . أى أن الاستجواب يقتضى توافر عنصرين لا قيام له بدونهما : (أ) توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلا عنها . (ب) مواجهة المتهم بالادلة القائمة ضده . ولا يلتزم المحقق بترتيب معين في استيفاء هذين العنصرين ، فقد يكون من الافضل تأخير توجيه التهمة ومناقشتها تفصيلا عنها الى ما بعد مواجهته بالادلة القائمة ضده .

٢ - الاستجواب الحكيم (المواجهة) : ويعتبر القانون في حكم الاستجواب مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين ، فهذه المواجهة تنطوي على احراره ومواجهته بما هو قائم ضده . وتقتضى هذه المواجهة

(١) على زكى العرابي ، ج ، طبعة ١٩٤٠ رقم ٧٧٦ من ٥٧٢ .
(٢) انظر نقض ٢١ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦٢ من ٨٦٢ .
(٣) انظر محمد سامي النبراوي « استجواب المتهم » ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ من ٦٦ وما بعدها .

أن تقرن بمناقشة المحقق للمتهم تفصيلا في الموقف العرج الذي تعرض له حتى تعتبر في حكم الاستجواب .

١٨٥ - الحضور لأول مرة :

أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يثبت المحقق من شخصيته ، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر (المادة ١٢٣ إجراءات) . وهذا الاجراء ليس هو الاستجواب لأنه لا يتضمن مناقشته تفصيلية في التهمة (١) . وقد نص عليه القانون المصرى تقلا عن القانون الفرنسي الذي أخذ به قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ثم قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ١١٤) . وهذا الاجراء يفيد المتهم في احاطته بالتهمة ويضمن دفاعه الا أنه اذا تم في وقت مبكر من التحقيق وقبل استجواب المتهم بوقت طويل فإنه قد يعطيه فرصة لمواجهة أدلة الاتهام بمختلف الوسائل (٢) .

ولا يشترط عند التثبت من شخصية المتهم واحاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه ، أنه يفصح المحقق عن شخصيته (٣) . وانما يجب أن يعاط المتهم بسلطة المحقق وهل هو من مأموري الضبط القضائي أم من أعضاء النيابة العامة أم من قضاة التحقيق . نعم ، لا يترتب على انضال هذه الاحاطة بطلان الاستجواب . ولكنه قد يؤثر في اقتناع المحكمة بحالة المتهم عند ابداء أقواله ومدى هدوء روعه وثقته في حياد المحقق .

١٨٦ - طبيعة الاستجواب :

يتميز استجواب المتهم دون غيره من اجراءات التحقيق بأنه عمل اجرائي ذو طبيعة مزدوجة . فهو اجراء من اجراءات التحقيق ، وهو من ناحية أخرى اجراء من اجراءات الدفاع . فهو على هذا النحو اجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم معا . فبوصفه اجراء من اجراءات التحقيق لجميع أدلة الاثبات يعتبر واجبا على المحقق . وبوصفه

(١) ورد في تعليمات النائب العام ان ما نصت عليه المادة ١١٢ اجراءات يعتبر سؤالا للمتهم (المادة ٤٤) من التعليمات .

من إجراءات الدفاع يعتبر حقا للمتهم • ويترب على هذه الطبيعة المزدوجة للاستجواب ما يلي :

(أولا) بوصفه من إجراءات التحقيق ، يجوز للمحقق الالتجاء اليه في أية لحظة خلال التحقيق الابتدائي • كما يجوز له إعادة استجواب المتهم كلما رأى ذلك ضروريا • وإذا لم يحضر المتهم لاستجوابه يجوز للمحقق أن يأمر بضبطه واحضاره • هذا دون اخلال بحرية المتهم في الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه •

(ثانيا) باعتباره من إجراءات الدفاع يجب على المحقق أن يستجوب المتهم في كل تحقيق ابتدائي يجريه ، طالما كان ذلك ممكنا • فإذا دعى المتهم لاستجوابه ولم يحضر أو كان هاربا ، فلا تريب على المحقق اذا هو تصرف في التحقيق دون استجوابه ، لأنه لا التزام بمستحيل • ولكن ماذا يكون الحل اذا كان الاستجواب ممكنا ، الا أن المحقق أغفل مباشرته • لقد ذهب البعض الى بطلان التحقيق كله ، بحجة أن التحقيق الابتدائي بدون استجواب سيصبح مجرد وثيقة اتهام (١) • على أنه لما كان الاجراء الباطل لا يؤثر فيما سبقه من أعمال وانما يؤثر فقط في الاعمال التالية ، وهي قاعدة عامة تسرى على الاستجواب ، فانه يترتب على اغفال الاستجواب كلية أو بطلانه : (أ) بطلان الحبس الاحتياطي ، وذلك لأن القانون قد أوجب عدم حبس المتهم احتياطيا الا بعد استجوابه اذا لم يكن هاربا (المادة ١٣٤ إجراءات) • (ب) بطلان اعتراف المتهم الذي كان تسرة للاستجواب الباطل •

وبالاضافة الى ذلك ، فان عدم استجواب المتهم رغم عدم غيابه شكك في حياد المحقق ويضعف الثقة في إجراءات التحقيق التي باشرها ، وهي مسألة موضوعية •

١٨٧ - ضمانات الاستجواب :

أحاط القانون استجواب المتهم بثلاثة أنواع من الضمانات • (الاول) يتعلق بالجهة المختصة باستجواب المتهم • (والثاني) يتعلق بإمكان المتهم

(١) انظر توفيق الشاوي ، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥١ ، عدد ٢١ ص ٢٥٣ • في هذا المعنى محمد مصطفى القللى ، اصول قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٤٥ ص ٢٢٤ •

من ابداء أقواله في حرية تامة . (الثالث) يتعلق بإمكان المتهم من حق الدفاع .

وهذه الضمانات جميعا تنبثق من أصل البراءة في المتهم . هذا الاصل يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت ادانته . وهو ما لا يكون الا بكفالة حرية الشخصية على نحو تام . ولا يجوز أن يفهم من الاستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من اثبات براءته ، فذلك البراءة أصل مفترض . وهو غير مكلف ببء اثباتها . ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الادلة المقدمة ضده لتنفيذها ومواجهة أثرها الفعلي في غير صالحة ، وذلك في إطار حق الدفاع التي يتسع به .

(أولا) ضمان الجهة المختصة بالاستجواب :

١ - مباشرته بواسطة قضاء التحقيق : نظرا الى دقة الاستجواب ، فقد اشترط القانون أن تبأشره جهة قضائية محايدة تختص بتحقيق الدعوى ، وهي قضاء التحقيق .

فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستجوب المتهم ، وكل ما له هو سؤال المشتبه في أمره . - والذي قد يصبح متهما . ويفترض في هذا السؤال ألا ينطوى على أى مناقشة تفصيلية عن الجريمة أو مواجهته بالادلة المتوافرة ضده (١) . وقد حظر القانون أيضا مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم حرصا على أن تتم مباشرة هذا الاجراء دائما بواسطة سلطة التحقيق . على أنه في بعض الظروف قد يترتب على هذا الحظر ضياع معالم الحقيقة . لذلك خولت المادة ٢/٧١ اجراءات لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق أن يستجوب المتهم في الاحوال التي يخشى فيها فوات الوقت بشرط أن يكون هذا الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة . مثال ذلك أن يكون المتهم في حالة مرضية تنذر باجراء عملية جراحية يترتب عليها تأخير التحقيق ، أو أن يكون الجنى عليه على وشك الوفاة فيرى مأمور الضبط ضرورة مواجهة المتهم به - وهي كالاتجواب - خشية وفاته قبل اجراء المواجهة بواسطة الحق .

(١) نقض ٢١ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦٢ ص ٨٦٢ .

٢ - هل يجوز للمحكمة استجواب المتهم ؟ : قد يتطلب التحقيق النهائي الحاجة الى استجواب المتهم حتى تتمكن المحكمة من استجلاء عناصر الحقيقة بنفسها سواء عن طريق ما يدلى به المتهم من وفائع قد تصل الى حد الاعتراف أو عن طريق ما يديه من أوجه الدفاع . وقد نص قانون الاثبات الجنائي الانجليزي الصادر سنة ١٨٩٨ على جواز استجواب المتهم الذي يقر بأنه غير مذنب ، وذلك بواسطة كل من الاتهام والدفاع . ومقتضى ذلك أن المحكمة لا تملك استجواب المتهم ، وإنما يكون ذلك على يد ممثلى الاتهام والدفاع اذا طلب هو ذلك بمحض ارادته . وخلافا لذلك نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على سلطة رئيس المحكمة في استجواب المتهم (المادتان ٣٢٧ و ٣٢٨ بالنسبة الى محكمة الجنايات ، والمادة ٤٤٢ بالنسبة الى محكمة الجنج) . وقد روعى في تقرير هذا الاجراء أن رئيس لمحكمة يكون مقيدا بملف الدعوى المعروض عليه الامر الذى يتعين معه إتاحة الفرصة للمتهم في مناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوبه (١) .

ويكشف هذا النظر عن اعتبار الاستجواب في مرحلة المحاكمة - في القانون الفرنسي - ضمانة من ضمانات للدفاع . وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لا يترتب عليه البطلان ، لأن المتهم يملك حرية الدفاع عن نفسه ، ومن حقه أن يناقش الشهود بعد سماعهم وأن يكون آخر من يتكلم (٢) .

الا أن المشرع المصرى استثناء مما تقدم حظر على المحكمة استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك (المادة ١/٢٧٤ اجراءات) . وقد استهدف المشرع من ذلك ضمان عدم احراج المتهم بالمناقشة التفصيلية التى قد تستدرجه الى الاعتراف أو الى تأييد وجهة نظر الاتهام . ولكن هذا التعليل مردود بأن من حق المتهم الامتناع عن الاجابة على الاسئلة الموجهة اليها - كلها أو بعضها ، دون أن يعتبر هذا الامتناع قرينة ضده ، كما أن الاستجواب يمنح المتهم الفرصة في ابداء أدلة تدفعه لتنفيذ التهمة المنسوبة اليه .

Vouin, l'interrogatoire de l'accusé par le Président de la cour d'assises, Rev. sc. crim., 1955, P. 43 et ss. (1)

Steifani la protection des droits de la défense des accusés et condamnés dans la procédure pénale tchécoslovaque, Rev. Inter. dr. pén. 166, P. 308.

Crim., 14 janv. 1960, Bull. No. 20.

(٢)

١٨٨ - حدود استجواب المحكمة للمتهم : لا يجوز استجواب المتهم الا لقبوله : وقد خففت محكمة النقض من أثر هذا الخطر ، فقضت بأنه يستوى في قبول المتهم للاستجواب أن يكون صريحا أو ضمنيا ، وأن القبول الضمني يتحقق بإجابته على الاسئلة الموجبة اليه (١) . وواقع الأمر أن القانون اذ اشترط قبول المتهم للاستجواب فإنه قد أراد القبول الصريح لامجرد قبول المتهم الاجابة على الاسئلة الموجبة اليه . ذلك أن الاصل هو حق المتهم في الامتناع عن الاجابة ولو كان القانون يسمح للمحكمة باستجوابه . وعلى ذلك فاجابة المتهم على الاسئلة لاتضيف جديدا ، ولا تعني أنه يقبل الاستجواب غير المسموح به . وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاشترط للاعتداد بقبول المتهم للاستجواب أن يتم بعد رجوعه لمحاميه ، وهو ما يفيد ضمنا ضرورة اشتراط القبول الصريح . وقد خففت محكمة النقض من حدة الاكتفاء بالقبول الضمني فقضت بأن اعتراض المحامي على الاستجواب يكفي ولو رضى به موكله (٢) .

ولا يعتبر استجوابا مجرد سؤال للمتهمة عما نسب اليه اذا اعترف المتهم على أثره وتطوع بعد ذلك بذكر تفاصيل الواقعة فانقضت المحكمة فأجابها ما وجهت اليه من الاسئلة ، وذلك لان المحكمة « كانت في حدود القانون الذي يفرض عليها سؤال المتهم عن تهمة

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٢٤ من ١٨٨ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٥٥ من ١٩٠ ، ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٧٤ من ١٣٩ ، ولكن موقف محكمة النقض في هذا الشأن ليس واضحا فبينما ترى في اجابة المتهم للاسئلة الوجه اليه قبولا للاستجواب فانها تعتبر عدم اعتراض المحامي على الاستجواب سببا لسقوط الدفع بالبطلان (نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٨٩ من ١٧٧) . ولو كانت محكمة النقض ترى ان مجرد اجابة المتهم للاسئلة بعني قبوله للاستجواب كما ثارت مشكلة البطلان حتى يقال بان عدم اعتراض المحامي على الاستجواب يسقط الدفع ببطلانه .

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة الاحكام ج ٦ رقم ١٥ من ٢٢١ وقارن نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ١١٥ من ٥٧٦ حيث قضت محكمة النقض بأن الخصم في الدعوى هو الاصل فيها ، وان على المحكمة ان تستمع الى المتهم ولو تعارض ما يبدية مع وجهة نظر محاميه .

اجمالاً ، ويخولها الحق في الاخذ باعترافه اذ هي اقتنعت به . ولا يتم ذلك الا باستيضاح المتهم عما غمض في اعترافه « (١) » .

هذا الى انه اذا ظهرت اثناء المرافعة والمناقشة وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، تلفته المحكمة اليها وترغبت بتقديم تلك الايضاحات - وهو ما لا يعتبر استجواباً (المادة ٢٧٤/٢ إجراءات) . واذا لم يطلب المتهم من المحكمة استجوابه فيما نسب اليه بل اقتصر على انكار التهمة عند سؤاله عنها ، ولم تمنعه المحكمة من ابداء ما يريد من أقوال أو دفاع ، فلا يجوز له أن ينحى على المحكمة أنها لم تقم من تلقاء نفسها باستجوابه (٢) .

فاذا امتنع المتهم من الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه ، أو اذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة وأقواله الأولى (المادة ٢٧٤/٢ إجراءات) .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن حظر الاستجواب على المحكمة قاصر على محكمة أول درجة دون المحكمة الاستئنائية ، باعتبار أن النص الذي حظر الاستجواب ورد في النصوص الخاصة بالاراءات أمام محكمة أول درجة (٣) . وهذا القضاء مردود بأن هذه النصوص قد أوردت الاحكام العامة لسير التحقيق النهائي أمام جميع محاكم الموضوع ما لم يوجد نص استثنائي مخالف ، وهو ما لم يرد بالنسبة الى الاجراءات أمام المحكمة الاستئنائية .

(ثانياً) ضمانات حرية المتهم في ابداء أقواله :

حق المتهم في الصمت : للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الكلاء أو الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه . وقد أكدت هذا المبدأ بعض

-
- (١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٢٥ ص ١٨٩ .
(٢) نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٤٦ ص ٦٨٥ .
(٣) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٣٩ ص ٦٨٠ .

السماتير (١) . كما أوجب بعض التشريعات على المحقق أن يخطر المتهم بوجهه في الصمت مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية الايطالي (المادة ٧٨) (٢) . واتجه القانون الهندي زيادة في ضمان هذا الحق ، الى وجوب تنبيه المتهم الذي يعلن استعداده للاعتراف بأن أقواله قد تستخدم ضده أثناء المحاكمة ، مع منحه أيضا مهلة للتفكير لمدة أربعة وعشرين ساعة (٣) .

وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الاجابة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون مستبعد من حريته في ابداء أقواله ، فلا يكون للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينه ضده . وهذا هو ما عنت بالنص عليه بعض التشريعات (٤) . ومع ذلك ، فقد خرجت بعض التشريعات عن هذا المبدأ في حدود مختلفة . فلم تسمح به البعض في جرائم افشاء أسرار الدولة ، كما في القانون الانجليزي . بينما ذهب البعض الآخر (٥) الى أن صمت المتهم أو اجابته الخاطئة على الاسئلة قد تفسر ضد مصلحته .

١٨٩ - عدم جواز تعذيب المتهم :

كان التعذيب في العصور الوسطى أمرا طبيعيا حتى أنه كان يسمى بالاستجواب القضائي . وكان الدافع اليه هو الحصول على الاعتراف في ظل نظام الادلة القانونية الذي كان يشترط الحصول على الاعتراف كأدليل للحكم ببعض العقوبات (١) . وقد تخلص الاستجواب في العصر

(١) انظر وثيقة الأمم المتحدة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

Pespiat, rapport, op. cit., P. 14.

(٢).

Trechel. Reppat Général, colloque préparatoire sur la protection des droit de l'homme en procédure pénale, Vienna 29-31, mars 1978.

(٣) انظر قانون نيوزيلاندا .

(٤) قرر الأمر الملكي الصادر سنة ١٨٢٠ أن يتم استجواب المتهم ثلاث مرات الأولى والثانية خلال التعذيب والثالثة بعد التعذيب .

(٥) انظر (Garraud, t. II, P. 313 Garraud, t. II, P. 313)

(٦) انظر في الموضوع سنائي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ ص ٢ وما بعدها .

Crim., 30 mai 1861, Bull. no. 248 ; 16 mars 1931, Bull. no. 90 ; 29 mai 1974, Bull. 129.

الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الإنسان وصدرت
إعلانات هذه الحقوق وآخرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر
سنة ١٩٤٨ الذي حظر تعذيب المتهم (المادة ٥) . وأكدت هذا المعنى
الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية (المادة ٧) ونصت عليه كثير
من الدساتير ومنها الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٤٣) .
وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ إعلانا
بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات
القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة (القرار رقم ٣٤٥٢) .

وقد تأكد هذا المبدأ بنصوص صريحة في عدد كبير من قوانين
الاجراءات الجنائية في مختلف مناطق العالم (١) .

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر أكرها ماديا ومنها
ما يعتبر أكرها أدبيا . والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية
أو النفسية أو العقلية التى تصيب المتهم من جراء استخدام أحد وسائل
التعذيب (٢) .

(١) انظر امثلة لهذه القوانين في وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة
بتاريخ ٢٢ يولييه سنة ١٩٧٥ رقم A/conf. 56/CRP تحت عنوان :

Torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants
en relation avec la detention et l'emprisonnement no. 54-73.

(٢) اعتبرت محكمة النقض أن الإكراه يكون متوفر عند هجوم الكلب
البوليسى على المتهم وتمزيق ملابسه واحداث اصابات به (نقض ٢٢ نوفمبر
سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٣٢ ص ٨٧) . انظر نقض ١٢ ديسمبر
سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ . وقد قضى بأنه
ليس في حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يوجب هذا الاجراء
او يبطله في وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات
(نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٥٩ ص ٣١١) .
وقضت بأن سلطان الوظيفة في ذاته كوظيفة رجل الشرطة بما تسبفه
على صاحبها من اختصاصات وامكانيات لا بعد أكرها ما دام هذا السلطان
لم يستغل في الواقع بأذى ماديا كان أو معنويا الى المدلى بالأقوال
لو بالاعتراف اذ أن الخشية في ذاتها مجردة لا تمد أكرها (نقض ٢٦ يناير
سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٢٣ و ٢٥ ص ١٠٥ و ١٢٨) .
وقضت محكمة النقض بأن تواجد ضابط المخابرات أثناء التحقيق ليس فيه
ما يوجب اجراماته ، لأن سلطان الوظيفة بما يسبغ على صاحبه من
اختصاصات وامكانيات لا يعد أكرها مادام لم يستغل على المتهم باذن
مدى او معنوى (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ و ٦ يونيو سنة ١٩٧٧
مجموعة الأحكام س ٢٨ رقم ٨٤ و ١٠٥ ص ٣٩٣ و ٧١٣) .

١٩ - استعمال الوسائل العلمية الحديثة في الاستجواب :

تمهيد : تضاف الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف الحقيقة بسبب ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية ، فتناوله بالبحث كثير من الدراسات • وحظى بعناية الكثير من الاجتماعيات والمؤتمرات العلمية •

والمشكلة التي نبهنا ليمت في معرفة القيمة العلمية لهذه الوسائل أو معرفة مدى صدق نتائجها • ان المشكلة الحقيقية هي مدى مشروعية استخدامها في استجواب المتهم • فالهدف من الاجراءات الجنائية ليس هو الكشف عن الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم • ان المتهم برئ حتى تثبت ادانته بحكم بات • ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع الاجراءات الجنائية ، مما يتعين معه احترام حرته وتأكيد ضماناتهم • ولا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول اليها على مذهب الحرية ، لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية في مواجهة السلطة (١) • والقانون الذي تخضع له الدولة يكفل احترام الحريات بقدر ما يعمل على معاقبة المجرمين • واذا فتغلب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس الا افتئاتا على الشرعية وخروجا على أهداف القانون • من أجل ذلك وجب أن يكون الاستجواب طريقا نزيها (Loyal) لمعرفة الحقيقة • فاذا صح الالتجاء الى هذه الوسائل لأغراض علاجية فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة في الخصومة الجنائية ، فان الضير بأياها لأنها تعامل الانسان وكأنه محل تجربة في معمل ، وتحيى معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الانسان وتحطيم ارادته الواجبة • هذا فضلا عن أن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معناه كاجراء من اجراءات الدفاع ويصبح محض اجراء لا يثبت التهمة بل أداة من أدوات الاتهام •

(١) الشخصية هي العنصر المتحكم في الفرد • انها حرية « الانا » واذا لم يكن للانسان عقل فلا حرية ، لانه سوف يصبح مجرد شخصية سلبية مستسلمة • والانسان يعتبر شخصا طالما كان قادرا على أن تكون له ارادة • ويقول الفيلسوف هيجل ان الشخص ارادة •

Caldarera et Bemmelen ; les études scientifiques des recherches de la vérité, Rev. Inter. droit pénal, 1972, I. 528.

(م ٢١ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

وقد عنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على تحريم الالتجاء الى الوسائل العلمية للحصول على الاعتراف . مثال ذلك المادة ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية في الاكوادور فقد حظر استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب . كما نص قانون الاجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية على عدم مشروعية المواد المخدرة أو التنويم المغناطيسى للحصول على الاعتراف (المادة ١٣٦ «أ»)(١) .

كما رفض القضاء الفرنسى استخدام عقار الحقيقة في الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم ، ولم يسمح به الا للاغراض العلاجية بواسطة الطبيب العقلى (٢) . واتجه الفقه الفرنسى الى نفس الرأى بالنسبة الى جهاز كشف الكذب (٣) .

وقد ثار البحث عما اذا كان يحق للمتهم أن يطلب أو يوافق على استخدام هذه الوسائل العلمية أثناء استجوابه ؟ لا شك أن من حق الشخص أن يوافق على كشف أسرارهِ وأن يرضى باباحة ما يتعلق بحياته الخاصة فهو وحده الذى يملك كشف ستار هذه السرية . ولكن المشكلة تأخذ وجها آخر عندما يرضى المتهم باستخدام الوسائل العلمية أثناء استجوابه ، وذلك لسببين : الأول أن هذه الوسائل بحكم طبيعتها تمس حق الانسان في سلامة جسمه المادى والمعنوى . وهو حق لا يملك الانسان التنازل عنه ، ذلك أن حياة الفرد وسلامة جسده تندمج مع حياة المجتمع ، ولا يمكن فصل كل منهما عن الآخر لأنه لا وجود للمجتمع بدون الفرد والعكس بالعكس . الثانى هو أن رضا المتهم يفترض حرية الاختيار وهو ما لا يمكن توافره حيال متهم يخوض خطر استعمال الوسائل العلمية وهو يعلم بنتيجتها سلفا أنها ليست في صالحه (٤) . ولو كان هذا المتهم جادا في كشف أسرارهِ فما الذى يحول بينه وبين ابداء هذه الأقرار صريحة ودون حاجة الى استعمال هذه الوسائل بما تحمله

(١) انظر في موقف التشريعات ولجنة الامم المتحدة رقم .

بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق ، البنود من ٥٩ الى ٦٦ .

Trib. Con. Seine, 23 févr. 1949, Sirey, 1950-2-149. (٢)

Alger, 18 déc. 1949. D. 1949-382, note Vouin, J.C.P., II, 4901.

Merle et Vitu, t. II, no. 924, P. 141. (٣)

Calarete et Bemmelen. op. cit., PP. 526 et 527. (٤)

من خطر . ومن ثم فإن النتائج التي تصفر عن استعمال هذه الوسائل ضد المتهم لا يمكن افتراض قبول البوح بها من جانبها ، والا ما الذي حال بينه وبين البوح بها طائعا مختارا قبل أن يخوض تجربة هذه الوسائل بما تحمله من معاقب .

١٩٢ - تطيف التهم اليمن خلال الاستجواب :

ثار البحث عن مدى مشروعية الاستجواب الذي يعتمد فيه المحقق الى ارهاق المتهم عن طريق اطالة المناقشة التفصيلية لساعات . والراجع أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في ارادته . ولا يوجد معيار زمني لطول لاستجواب ، وانما العبرة هي بما يؤدي اليه من التأثير في قواه الذهنية على أثر ارهاقه . فالاستجواب يفترض مباشرة قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التي لا تمس هذه الحرية (١) . واذا تعهد المحقق اطالة الاستجواب بغية ارهاق المتهم واجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة ، فانه يفرج عن حياده الواجب ، الأمر الذي يمس أهليته الاجرائية في مباشرة التحقيق . وتحديد أثر هذه اطالة أمر موضوعي يخضع لتقدير المحقق تحت أشرف محكمة الموضوع .

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها . مثال ذلك القانون الفنلندي الذي نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب لمتهم مدة تزيد على اثنتي عشر ساعة مرة واحدة (٢) .

Languier, Rev. iter. dedroit pénal, 1966, P. 155.

(١)

محمد سامي التبروي ، استجواب المتهم ص ١٦ وسامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ص ١٤٧ وما بعدها وقد أشار الى القضاء الانطو امريكي الذي رفض الاعتماد على الاستجواب المطول . وقد نصت المادة ٢٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية الأرجنتيني على أنه اذا استغرق الاستجواب مدة طويلة افقدت المتهم صفاء تفكيره أو اظهرت عليه بوادر الارهاق ، يجب على القاضي ان يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه .

(٢) وثيقة الأمم المتحدة بتاريخ ٢٣/٧/١٩٧٥ ، المرجع السابق

١٩٢ - ارهاق المتهم خلال الاستجواب :

يهدف تحليف المتهم اليمين الى حمله على الصدق في أقواله . وقد كان القانون الفرنسي القديم يوجب هذا الحلف أثناء الاستجواب على أثر إلغاء التعذيب المادى ، ثم عدل عنه القانون الحديث . وذهب القضاء الفرنسي الى بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره نوعا من التأثير الأدبى على ارادته (١) . وخلافا لذلك فإن القانون الانجليزى يسمح استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على أداء الصدق اذا أراد المتهم ذلك . وفى هذه الحالة يلتزم المتهم بالصدق فى أقواله والا تعرض لعقوبة الشهادة الزور . وفى القانون المصرى ، فإن تحليف المتهم اليمين يعتبر من صور التأثير الأدبى فى ارادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء اليه . على أنه لا غبار على الشهادة التى يدها المتهم بعد حلف اليمين اذا كان وقت ابدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا . فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتحدى فى سماع شهادته بعد تحليفه اليمين والا كانت الشهادة باطلة .

(ثالثا) ضمانات الدفاع :

يجب أن يحاط استجواب المتهم بضمانات تؤكد طبيعته كاجراء من اجراءات الدفاع . وتتمثل هذه الضمانات فيما يلى :

١ - الإحاطة بالتهمة :

يجب اخطار الشخص بالتهمة المسندة اليه حتى يمكنه الدفاع عن نفسه واثبات براءته . وفى هذا الصدد فإن طبيعة المعلومات التى يخطر بها عن الجريمة المنسوبة اليه ، وتوقيت هذا الاخطار يعتبران عنصرا هاما لإعداد دفاعه .

ولما كان القبض على المتهم ينطوى ضمنا على اسناد تهمة معينة اليه ، وجب اخطار المقبوض عليه بهذه التهمة . وفى هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية لحقوق المدفئ والسياسية سنة ١٩٦٦ على وجوب اخطار كل شخص مقبوض عليه ، لحظة القبض عليه ، بأسباب هذا القبض . اخطاره فى أقصر فترة بالتهمة المنسوبة اليه (المادة ٩/٢) . كما نصت هذه

الاتفاقية على حق كل متهم جريمة في أن يخطر في أقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية ، بطبيعة وأسباب التهمة المسندة اليه (المادة ١٤/١٤ - ١) * وقد نص على هذا الضمان مشروع لجنة حقوق الانسان عن المبادئ المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي (المادة ٩) (١) *

وقد راعت معظم التشريعات هذا الضمان في حدود مختلفة . فبالنسبة الى المتهم المقبوض عليه تذهب التشريعات عادة الى وجوب أن يتضمن أمر القبض على الجريمة التهمة التي من أجلها تقرر القبض على المتهم (٢) * فإذا كان القبض بدون أمر سابق ، كما في حالة التلبس ، فإن بعض التشريعات تحتم اخطار المتهم المقبوض عليه بالتهمة في مهلة محدودة (٣) ، وللا وجب الافراج عنه فوراً (٤) *

وفي جميع الأحوال ، فانه يجب اخطار المتهم بالتهمة قبل استجوابه لأول مرة ، وعند احضاره أمام السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي .

ولهذا الضمان قيمة دستورية في مصر . فقد نصت المادة ٧١ من الدستور المصري (سنة ١٩٧١) على وجوب ابلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ، ووجوب اعلائه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه . وقد أكدت هذا المعنى المادة ١٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين . وفي جميع الأحوال أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يخطئه المحقق علماً بالتهمة المنسوبة اليه (المادة ١٣٣ اجراءات) *

(١) الوثيقة 1. A/conf. 56/GRP. ١٦ بتاريخ ١٦ يولييه سنة ١٩٧٥ التي مرست على المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .

(٢) انظر : (Department of economic and social affairs) I.N. Study of the light of evryone to be free from arbitrary arrest, olsenion and exile, 1964. P. para. 261.

(٣) توجب بعض التشريعات ان يتم هذا الاخطار وقت القبض (كندا - سيلان - الدنمارك - انجلترا) ، او في خلال ٢٤ ساعة من القبض (البرازيل - مصر - ايران - البرتغال) .

(٤) كما في رومانيا والاتحاد السوفيتي .

وقد أبدى البعض (١) تخوفه من مراعاة هذا الضمان في وقت مبكر في التحقيق أو قبل استجواب المتهم بوقت طويل ، لأنه قد يعطيه فرصة للكذب وتضليل العدالة . وهذا النظر مردود بأنه تطبيقا لقريئة البراءة ، فإنه ليس من واجب المتهم البت براءته ، وكل مثله هو مناقشة أدلة الاتهام المتوافرة ضده بكافة الوسائل الممكنة لديه .

٢ - دعوة محامي المتهم للحضور في الجنايات :

تسيراً لضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي ، أوجبت كثير من التشريعات اخطار المتهم قبل استجوابه بحقه في الاستعانة بمحام (٢) . وقد نصت المادة ١٢٤/١ اجراءات مصرى على أنه في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد (٣) . ويتضح من ذلك أن دعوة المحامي للحضور قاصرة في القانون المصرى على الجنايات فقط دون الجنع، كما أنه يجوز للمحقق عدم مراعاتها في احدى حالتين هما التلبس والاستعجال أى السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة (٤) وتقدير حالتي

(١) Gluckli ; interrogatoire en matière pénale thèse, Neuchatel, (1) 1952, P. 142.

(٢) فيجوز للمحكمة ان تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعديلات البدنية اذا لم تتوافر هذه التعديلات (نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢) ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب افضى الى موت بعد استبعاد نية القتل (نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ، ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ .

(٣) انظر وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ ص ١٤ رقم ٥ .

انظر وثيقة الامم المتحدة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

(٤) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٧٦ ص ٨٩١ .

التلبس والاستئجال متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (١) .
ومقتضى هذا النص أن حضور المحامي واجب اجرائي أثناء الاستجواب في
الجنايات ، وأنه وفاء بهذا الواجب يضمن دعوة المحامي للحضور قبل
الاستجواب ان وجد . ولذلك يتعين على المحقق أن يثبت في محضر
الاستجواب اما حضور محامي المتهم ، أو دعوته اياه للحضور ان وجد ،
أو اثبات عدم وجود محام للمتهم بعد سؤال المتهم عنه .

فاذا أغفل المحضر اثبات هذا البيان ، دل على عدم مراعاة المحقق
لهذا الاجراء مما يعتبر اخلالا بحق الدفاع (٢) . ويكفي اثبات دعوة
المحامي للحضور في محضر الاستجواب دون حاجة الى تميز هذا الاثبات
بارفاق خطابات أو غيرها من الوسائل التي تتم بها دعوة المحامي
للحضور . ولا يجوز دحض هذا البيان الا عن طريق الطعن بالتزوير .
واذا تمددت استجوابات المتهم في يوم واحد فيكفي اثبات دعوة محامي
المتهم في أول محضر للاستجواب (٣) .

ولما كان الالتزام بدعوة المحامي للحضور يتوقف على وجوده ، فإن
المحقق لا يلتزم به عند عدم توافر محام للمتهم (٤) . ولم يشترط القانون
شكلا معينا في هذه الدعوة . فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد
رجال السلطة العامة (٥) .

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٤١
ص ٢٠١ .

(٢) قضت محكمة النقض الفرنسية بان اغفال اثبات ان المحامي قد
دعى للحضور أثناء الاستجواب ، فان عدم اثبات حضور المحامي أثناء
الاستجواب يترتب عليه بطلان الاستجواب .

(Crime, 13 avril 1911. Bull. No. 210.

Crim. 80 nov. 1933 et 4 janv. 1934 D. 1934. 1. 121. (٣)

Crim. 23 juin 1921, Bull. No. 264 ; 2 janv. - 1934. Bull. No. 2 (٤)

22 Août. 1960. Bull. No. 411 ; 21 oct. 1960. Bull. no. 488.

Crim. 9 janv. 1962, Bull. No. 18.

(٥) وقد احسن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد اذ نص
على انه « اذا لم يكن المتهم قد وكل محاميا للدفاع منه ندب له عضو النيابة
محاميا من بين المحامين المتبولين المرافعة امام محكمة الجنايات التي يجري
التحقيق في دائرتها . ويقدر رئيس النيابة العامة بناء على طلب المحامي
المتدوب اعتمادا له على الخبرة العامة ولا يجوز الطعن في هذا التقدير باى
وجه » (المادة ١٢٢ و ٢) .

وحتى يتيسر للمحقق القيام بهذا الواجب ، فانه يمتنع على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان (المادة ٢/١٢٤ اجراءات) (١) . ويكفي مجرد دعوة المحامي للحضور ، ولا يشترط حضور بالفعل ، بشرط أن تكون هذه الدعوى في وقت مناسب تمكنه من الحضور (٢) . ويجب على المحقق الا يقوم بالاستجواب الا بعد مضي هذا الوقت ، والا كانت دعوة المحامي للحضور لفوا عديم الفائدة . وهو غير ملزم بتأجيل التحقيق الى الموعد الذي يقترحه المحامي اذا رأى المحقق أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق .

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه (٣) . وفي هذه الحالة ينصب هذا التنازل على واقعة الاستعانة بمحام ولا يرد على البطلان ، لأن ثمة بطلان لم يترتب بعد . أما اذا تم الاستجواب دون دعوة محاميه ، فان التنازل بعد ذلك لا ينتج أثره لأن البطلان المترتب على اغفال هذه الدعوة يتعلق بالنظام العام .

واذا حضر محامي المتهم فلا يجوز له أن يتكلم الا اذا اذن له المحقق صراحة . فاذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك في المحضر (المادة ٣/١٤٢ اجراءات) . واذا كان المحامي يرغب في توجيه أسئلة الى الشهود ومنعه المحقق من ذلك فيجب اثبات الاسئلة في المحضر حتى يكون الرفض محتويا على الحل الوارد عليه . واذا سمح المحقق للمحامي بالكلام أثناء التحقيق فلا يشترط أن يوقع على المحضر اكتفاء بتوقيع كاتب التحقيق (٤) .

(١) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٧٦ ص ٨٩١ وقد قضت محكمة النقض بان الالتزام بدعوة محامي المتهم بجناية لحضور الاستجواب أو المواجهة مشروط بان يكون المتهم قد اعلن اسم محاميه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو امام مأمور السجن (نقض ٥ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٦٦ ص ٣٠٢) . وانظر نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٦٦ ص ٣٠٢ .

(٢) واذا قرر المحقق السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب (المادة ١٥٢ اجراءات) فيجب ان تكون دعوته للحضور وقت السماح باطلاعه لان الاثنين متلازمان .

Grim., 5 janv. 1901-I-113.

Bouloc, L'acte d'instruction, P. 289.

(٣)

(٤)

٢ - السماح بالإطلاع على التحقيق :

تتوقف فعالية حضور المحامي مع المتهم أثناء استجوابه على الإطلاع على محضر التحقيق قبل هذا الاستجواب . لذلك نصت المادة ١٢٥ إجراءات على أنه يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على للاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك . ولا يوجد تلازم بين السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق ودعوته لحضور الاستجواب قبل إجراءاته ، لأن هذه الدعوة غير واجبة إلا في الجنائيات وحدها دون باقي الجرائم وفي غير حائتي التلبس والاستمجال (١) . وقد أجاز القانون للمحقق ألا يسمح للمحامي بالإطلاع على التحقيق . ويجب ألا يسمى استعمال التحقيق سرعة استجواب المتهم . وبمجرد انقضاء هذه الحالة يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق ، وله أن يطلب إعادة استجواب المتهم .

ويتمن على المحقق أن يسمح بالإطلاع المحامي على ملف التحقيق برمته غير منقوص متضمنة كافة الإجراءات التي بوشرت ، ولو كانت قد تمت في غيبة المتهم . والإطلاع يعنى تمكين المحامي من معرفة كل ما في ملف الدعوى ، ولذلك فانه ينطوى حتما على الترخيص له بالنسخ أو التصوير . فلا يجوز مطلقا أن يحال بين المحامي وبين ملف الدعوى ، وإلا كان للنيابة كخصم في الدعوى وضع متميز على المتهم ، وهو ما لا يجوز . وإذا كانت النيابة العامة تباشر وظيفة قضاء التحقيق ، فإن تصريحها بالإطلاع يصدر منها في حدود هذه الوظيفة ، لا بوصفها سلطة اتهام ، مما يجب معه أن يكون متسايا بالحياذ والموضوعية واحترام حقوق الدفاع . وإذا باشر المحقق بعض الإجراءات بعد الإطلاع على ملف التحقيق ، ثم طلب المحامي إعادة الإطلاع على المحضر المثبت قبل استجواب فيجب السماح له بذلك ما لم تكن هناك مبررات قوية تحول دون ذلك .

(١) انظر المادة ١٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني لسنة ١٩٥٠ . فقد أجازت حرمان المتهم من حق الإطلاع على إجراءات التحقيق في بعض الجرائم ..

Jean Zisslides, Le nouveau code de procédure criminelle Héliénique, Rev. sc. 1954, P. 85).

ويحق للمتهم نفسه أن يطلع على التحقيق قبل استجوابه ، إذا لم يكن له محام ، وذلك تطبيقاً لحق المتهم في الاطلاع طبقاً للمادة ١/٧٧ ، ٢ إجراءات . وقد عني مشروع لجنة حقوق الانسان حول المبادئ المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعمفي بمنح حق الاطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء .

ويجب على المحقق مراعاة ما يلي (١) :

١ - اتباع الطرق التي يقتضيها حيال وظيفته . فلا يجوز له في سبيل الوصول الى الحقيقة أن يعدد الى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتيالية ، لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم على نحو يمس حريته في ابداء أقواله . وفي هذا المعنى قرر مجلس القضاء الأعلى بفرنسا مجازاة قاض للتحقيق تأديبياً بسبب اجرائه مشكلة تليفونية لاحد المتهمين منتحلاً صفة متهم آخر مما جعله يحصل من المتهم الأول على أقوال تهيد اثبات التهمة على المتهم الثاني (٢) ، وذلك بناء على أن هذا الفعل يعتبر خروجاً على واجبات وقراءة القاضي .

٢ - أن يحيط علماً بشخصية المتهم لأن فهم هذه الشخصية بكافة مقوماتها ، فضلاً عن المحاطة بماضيه الاجرامى ، وهل هو مجرد مبتدىء أم مجرم عائد أو معتاد . كل هذه المعرفة تهيد المحقق في كيفية ادارة للاستجواب .

٣ - مراعاة أن الاستجواب الأول للمتهم هو أهم مما يتعرض له بعد ذلك من استجواب . فالطريقة التي يتم بها والمعلومات التي يحاط بها المتهم خلال الاستجواب الأول والنتائج التي يستخلصها المحقق من هذا الاستجواب ، كل هذا يؤثر في مجريات التحقيق . لذلك فانه يجب على مأمور الضبط القضائى عند سؤال المتهم في محضر الاستدلالات الا يحوله

(١) Lou Wage, Technique de l'interrogatoire et examen de l'inculpé. Rev. de droit pénal et de criminologie, 1952-1953. P. 543.

(٢) Roussiet (Marcel) ; les ruses et les artifices dans l'instruction (٢) criminelle, Rev. sc. crim., 1964, P. 51.

الى استجواب ، امرا لأن أهمية الاستجواب لأول مقتضى دائما أن نباشره سلطة التحقيق .

٤ - يجب على المحقق أن يستحوذ على ثقة المتهم ، فمما يقتضى معاملته بأدب واحترام حقوقه الانسانية . وقد لوحظ أن المتهم المذنب عادة ما يتولد عنه شعور بعد الثقة بالمحقق بخلاف المتهم البريء فانه لا يظهر في بدء التحقيق عدم ثقته بالمحقق حتى اذا ما أحيط بالأدلة الموجبة ضده فانه يتولاه الشعور بعد الثقة به .

٥ - يجب على المحقق أن يسيطر على الموقف أثناء استجواب المتهم فيفقد بيراعة أسئلته ويسلك الطريق الذي يراه مؤديا الى الوصول الى الحقيقة (١) ، فلا يترك نفسه أسيرا لمحاولة المتهم تشتيت اتجاه التحقيق في مسائل متشعبة لاعلاقة لها بالتهمة الأصلية .

٦ - يجب ألا يبدأ المحقق في تناول موضوع التهمة مباشرة وانما يمكن أن يتحدث معه أولا في أشياء لا علاقة لها مباشرة بالتهمة ، ولكنها تتناول موضوعات أو مسائل تهيد التحقيق . وحتى اذا ما بدأ في سؤال المتهم عما نسب اليه وجب أن تنحصر أسئلته حول الواقعة ونسبتها اليه وحول مدى توافر أركانها القانونية وظروف ارتكابها . ويجب أن تكون الأسئلة بسيطة وواضحة ودقيقة ، وألا يوجهها باللغة القصصى اذا كان المتهم لا يرمها بل يختار العبارات المألوفة له .

٧ - لا يجوز للمحقق أن يند جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم ، فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هي التي تظهر من اجابات المتهم والمتابعات التي يدلى فيها المستجوب بأقواله . كما لا يجوز للمحقق أن يوجه أسئلة إيقاعية أو إيجائية للمتهم (٢) .

(١) والتحقيق يعتمد على كياسة المحقق وبعد نظره ، ولذلك يحسن أن يوجه الى المتهم عند استجوابه أسئلة اولى بصفة عامة دون قصرها على امر معين ثم يناقش فيما يدلى به من تفاصيل .

(٢) فمثلا اذا اتكر ارتكاب جريمة السرقة مثلا فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (وأين وضعت المروقات ؟) أو اذا اتكر المتهم جريمة القتل مثلا فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (كم طمعت بها المجنى عليه ؟) .

٨ - اذا لاحظ المحقق أن المتهم قد عمد الى الكذب في البيانات التي يدلى بها فيجب للا يشمره بذلك ، بل من المستحسن أن يسايره رغم اقتناعه بكذبه ، لأنه كلما ازداد المتهم امعانا في الكذب كان ذلك أقرب الى اظهار الحقيقة .

٩ - يجب أن يتناول الاستجواب الادلة القائمة قبل المتهم دليلا دليلا فيناقضه في منها على حدة .

١٠ - يجب أن يراعى المحقق عند توجيه الأسئلة فحص العناصر القانونية للتهمة والأدلة القائمة ضد المتهم بشأنها بطريقة منظمة ، فلا يتناول نقطة معينة الا اذا انتهى من سابقتها ، فيجب أن يتجنب التداخل بين النقاط التي يتناولها الاستجواب ، بأن يعود الى النقطة التي انتهى منها دون مبرر طارئ .

١١ - واذا ما جمع المحقق الادلة الكافية واللازمة ضد المتهم يجب عليه توجيه التهمة التي تتحدد من هذا الاستجواب مفصلة واضحة وذلك حتى يستطيع المتهم أن يحدد مركزه وتكون له الفرصة في ابداء دفاعه . على أنه يجب أن يتحاشى بقدر الامكان ذكر الاصطلاحات القانونية مثل « هل قتلت المجنى عليه ؟ » أو « هل سرت هذا الشيء من فلان » ، اكثاء بذكر عبارات أخرى تعبر عن ماديات الجريمة مثل « هل طعنت المجنى عليه عمدا بالسكين » أو « هل أخذت هذا الشيء من فلان بنية تملكه » . وكل ذلك من أجل الحفاظ على شعور المتهم وحتى لا يفقد ثقته بالمحقق فيعمد الى الاتكار التام .

١٢ - يجب على المحقق أن يظلو مع المتهم عند استجوابه ، لأنه هذه الخطوة تشجعه على الثقة به والاعتراف له . اما استجواب المتهم أمام الغير فانه ينتج أثرا سيئا في همسته ويشعره بأن الاسئلة الموجهة اليه هي من أجل اتهامه لا من أجل تمكينه من الدفاع عن نفسه .

المفصل الرابع

اعتراف المتهم

١٩٤ - ماهية الاعتراف :

اعتراف المتهم هو اقراره على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها . أما اضافة الوصف القانوني على هذه الوقائع فهو محض عملية تكييف قانوني من اختصاص المحكمة ، ولا يصلح أن يكون محلا للاعتراف . ويتميز الاعتراف عن الشهادة بأنه يتضمن اقرارا بنسبة الوقائع الى المتهم لمعترف . فلا يعتبر عترافا ما يصدر منه على غيره من المتهمين ، بل يعتبر - كما بينا - بمثابة ابداء أقوال مما يدخل في باب الشهادة بالمعنى الواسع .

ويجمع الاعتراف بين كونه اجراء يباشره المتهم ودليلا تأخذ به المحكمة . فالادلاء بالاعتراف أمام المحكمة هو اجراء من اجراءات الاثبات . ومضنون الاعتراف ذاته هو الدليل الذي تعتمد عليه المحكمة . وغالبا ما يكون الاعتراف ثمرة استجواب المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي .

١٩٥ - أهميته :

اعتراف المتهم هو دليل تحيطه الشبهات ، له ماضٍ مثقل بالأوزار . فقد كان التعذيب في القانون القديم والمصور الوسطى هو أداة الاستجواب للحصول على الاعتراف . وكان للاعتراف أهميته الكبرى في القانون القديم ، إذ كان ينظر اليه بوصفه ملك الادلة . وكان يعفى المحكمة من البحث في عناصر الاثبات الأخرى . ولا زالت للاعتراف أهمية في القانون الانجليزي ، ذلك أنه اذا اعترف المتهم تختصر اجراءات الدعوى ويقضى القاضي بالعقوبة دون حاجة الى اشتراك المحلفين في الدعوى . باعتبار أن مهمتهم في اثبات التهمة أصبحت غير قائمة .

وقد خفت أهمية الاعتراف في العصر الحديث ، لأن الشك يحيط بإمكان أن يتقدم بدليل يقطع باداته . ولذلك جاء في قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ أن الاعتراف لا يعد من الأدلة القانونية . ومع ذلك ، فلا زال الاعتراف دليلا يراقا يتطلع اليه المحقق والقاضي ، ولا زال الأحساس العام بأن المتهم لا يعترف الا اذا كان حقا قد ارتكب جريمته . وهو من ناحية أخرى يطمئن ضمير القاضي الى صحة اقتناعه ، وخاصة اذا جاء هذا الاعتراف مؤيدا بأدلة أخرى . على أن هذا الاطمئنان مشروط باقتناع القاضي بصحة الاعتراف وبصدقه معا .

وفيما يلي نبحث الأحكام الخاصة بالاعتراف .

١٩٦ - شروط صحة الاعتراف :

يشترط لصحة اعتراف المتهم أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ - الاهلية الاجرائية : وتتوافر اذا كان المعترف متهما ، سواء بانخاذ أحد اجراءات لتحقيق الابتدائي قبله أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة . فما يصدر من اقرار قبل ذلك لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق . مثال ذلك اعتراف المتهم أثناء سؤاله كشاهد في الدعوى . هذا الاعتراف لا يؤخذ به ضد المتهم الا بعد توجيه الاتهام اليه . هذا كما أن (الاعتراف) الصاخر من المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق ، باعتبار أنه قد صدر من شخص لم يوجه اليه الاتهام قانونا بعد . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة في للاعتماد على هذا (الاعتراف) اذا تأيد بأدلة أخرى في الدعوى وجاء مطابقا للواقع .

٢ - الإرادة الحرة : يجب أن يصدر الاعتراف عن ارادة حرة واعية (١) . وقد سبق أن بينا عند دراسة الاستجواب الضمانات الواجب

(١) تنص ٢٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة الاحكام م ١٦ رقم ١٦٠

نوافرها لتأكيد هذا الشرط . ولا يقف الأمر عند حد جواز استعمال وسائل التعذيب ونحوه أو الوسائل العلمية الحديثة التي تصمد إرادته الواعية (١)، وإنما يمتد الأمر أيضا إلى عدم جواز اتخاذ وسائل الغش لحمل المتهم على الاعتراف . مثال ذلك إيهام المتهم بوجود أدلة معينة أو قراءة شهادة مغلوبة منسوبة إلى أحد الشهود لإيهامه بتوافر شهادة ضده ، أو إيهامه بأن غيره من المتهمين قد اعترفوا بالتهمة . هذه الوسائل الضدعة تصمد حرية المتهم في الكلام ، مما يبطل الاعتراف الصادر بناء عليها .

ولا يكفي مجرد الخوف لإبطال الاعتراف ما لم يكن هذا الخوف وليد أمر غير مشروع (٢) . وتحقق ذلك إذا صدر الاعتراف متأثرا بإجبراء

(١) قضت محكمة النقض بأنه « إذا كان الحكم ، مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه وبأن اعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد ، قد اعتمد في أدانته على هذا الاعتراف وحده ، ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدي إلى ما ذهب إليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا ، سقوط ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين ، فإنه يكون قاصرا ، إذ أن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على إطلاقه ! فإن توجيه انذار الاشتباه من إنسان ليس من شأنه أن يجرد من المشاعر والمواطف التي فطر عليها (نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٢٧ ص ١٠٣) .

وقد نصت محكمة النقض بأنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والإصابات القول بحصولها لإكراهه ونفي قيامها في استدلال سائغ أن هي رأت التعويل على الدليل المعتمد (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ ، ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ س ٨٦ رقم ١٥٠ ص ٧٣٩ ، وانظر في هذا المعنى نقض ١٢ يناير ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٠ ص ٨٠) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الاعتراف يكون غير اختياري إذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف إنما يجب أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع . فلا يكفي التلذذ بالخوف من القبض أو الجس حتى يتحطل المعتزف من اعترافه إذا كان القبض والجس قد وقما صحيحين وفقا للقانون (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٨٣ ص ٨٨) . كما لا يؤثر في ذلك أن يدعى المتهم أن الاعتراف كان مبعثه الخوف من الاعتداء والأهانة مادام أنه لا يدعى أن الخوف كان وليد أمر غير مشروع (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٦٤ ص ٦٦٠) . وفي هذا المعنى أيضا نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٤٢ ص ٨٧٩ . ولا يجوز الادعاء بالخوف من سلطان رجل الشرطة مادام هذا السلطان لم يستغل في الواقع بأذى ماديا كان أو معنويا إلى المتهم (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٢٣ و ٢٥ ص ١٠٥ و ١٢٨) .

باطل ، فمثلا اذا كان التفتيش الذى وقع على المتهم جاء باطلا ، فان الاعتراف المبني عليه يكون باطلا كذلك (١) . واذا قبض على المتهم قبضا باطلا فاعترف بالتهمة أمام مأمور الضبط الذى قبض عليه فان الاعتراف يكون متأثرا بهذا القبض الباطل (٢) . على أن مجرد بطلان القبض والتفتيش ليس كافيا لبطلان الاعتراف الصادر بعدهما ، بل يجب أن يثبت أن الاعتراف صدر متأثرا بهما . وعلى ذلك فاذا كان مأمور الضبط القضائي هو الذى قام بالقبض والتفتيش الا أن المتهم اعترف أمام النيابة بعد ساعات من هذا القبض والتفتيش ، فان المحكمة قد ترى أن الاعتراف صدر غير خاضع لتأثير هذين الاجراءين (٣) . ولأمر كله مرجعه الى مدى تأثير الحالة النفسية للمتهم على هذا الاعتراف .

ومن المقرر أن للمتهم حرية الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه أو الامتناع عنها . وقد أكدت المؤتمرات الدولية (٤) مبدأ عدم التزام المتهم بالاجابة ، كما نصت عليه بعض التشريعات (٥) .

٣ - المضمون : يجب أن يكون الاعتراف محددا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض ، واردا في الواقعة الاجرامية المسندة اليه .

(١) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٨٤ ص ٦٨١ .

(٢) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٥٥ ص ٧٦٥ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٢٩ .

(٣) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ١٨ ص ٣٦ ، ٩ يونيه سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٢ ص ٦٢٨ ، ٢١ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٣٢٨ .

ومن باب اولى اذا صدر الاعتراف أمام محكمة الموضوع فانه يكون قد زال عنه تأثير التفتيش الباطل (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٢ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٩٤٤ ص ٦٢٦) . وقد يصدر الاعتراف أمام ضابط شرطة خلافا للضابط الذى لم يتأثر بالبطلان (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٥٣ ص ١٢١٠) .

(٤) اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المتقدمة في بون لسنة ١٩٣٦ . المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات لسنة ١٩٥٣ .

(٥) قانون الاجراءات الجنائية المراقى (المادة ٢/١٨٢) قد نصت المادة ١/١١٤ اجراءات فرنسي على التزام المحقق باخطار المتهم بحريته في عدم الاجابة .

وفي ذلك تقول محكمة النقض ان الاعتراف يجب أن « يكون نصا في اقرار الجريمة ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا ، أما سوق الدالة على تنف متفرقة من أقوال المتهم قيلت في مناسبات ولعل مختلفة وجميعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا ، اذا كانت حقيقته تحميلا لالتقاط المتهم بما لم يقصده منها » (١) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعد اعترافا باحراز السلاح اقرار المتهم بأنه التقط المسدس في الظلام وأن فيه قد اتجهت الى تسليمه الى البوليس (٢) .

وبناء على ذلك فالاعتراف التامض أو الذي يحتمل أكثر من معنى لا يصح التعويل عليه ، ومع ذلك فقد رأت محكمة النقض أنه لا يلزم لوضوح الاعتراف استعمال عبارات معينة في صيغة الاعتراف ، بل يكفي أن تحمل أقوال المتهم معنى الاعتراف بشكل لا يحتمل التأويل (٣) . ومفاد ذلك يلزم في حالة الاعتراف الضمني أن يكون واضحا بحيث لا تقبل عبارات المتهم تفسيرا آخر غير معنى التسليم بارتكاب الجريمة .

٤ - السبب : يجب أن يستند الاعتراف الى اجراءات صحيحة .
فاذا كان الاعتراف ثمرة اجراءات باطلة وقع باطلا . مثال ذلك أن يصدر

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٢١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٢٩ ص ١٨٦ .
ونظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ الاحكام ص ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

(٢) ١٢ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ص ١٠ رقم ١٦٧ ص ٧٨٦ .
(٣) قضت محكمة النقض بأنه « وان كانت أقوال الطامن في محضر ضبط الواقعة لا تتفق وما وصفت به في الحكم من أنها اعتراف صريح بصحة ما اسند اليه ، إلا أنها تحمل هذا المعنى ، فقد سئل من سبب توجهه لكان الحادث . فأجاب « أنا ألي هناك ومعلش أنا غلطان ، وأنا هندي طوله ومستعد امتلر له وخلص » . وسئل ان كان قد رواد المجنى عليه من نفسه ، فأجاب « أنا كنت أهزر معاه هو زعل » . ثم سئل عما اذا كان قد اتفق مع المجنى عليه على ارتكاب الفحشاء . فأجاب « لا وأنا بتت ودي آخر مرة » . ولما كان الحكم قد أول هذه الاجابات مما تؤدي الى معنى التسليم بوقوع الفعل المسند الى الطامن - شروع في هتك عرض بالقوة والتهديد - وكان الحكم قد بني على فهم صحيح للواقع فإنه يكون سليما في نتيجته » (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام ص ١٢ رقم ٨٢ ص ٣٣٢) .

(٤) انظر رسالتنا في نظرية البطالان ص ٣٨٢ .
(م ٢٢ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامي المتهم في جناية للحضور قبل استجوابه في غير حالتي التلبس والاستمجال (المادة ١٢٤ اجراءات) ، أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير اذا كان اجراء الخبرة قد وقع باطلا . ويجدر التنبيه الى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل لا يقع باطلا الا اذا كان خاضعا لتأثير هذا الاجراء الباطل على نحو يجرده من ارادته الحرة الواعية (١) .

ـ سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف :

١٩٧ - المبدأ : تبدأ مهمة المحكمة في تقدير الاعتراف بعد التحقق من توافر شروط صحته الاجرائية . وهذا التقدير يهدف الى التحقق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية . فهو على هذا النحو مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض أن لقاضي الموضوع متى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه أن يأخذ به في ادانة المتهم المعترف سواء أكان الاعتراف قد صدر أمامه أو أثناء التحقيق مع المتهم في أية مرحلة من مراحل (٢) . وسواء أكان المتهم مصرا على هذا الاعتراف أم أنه عدل عنه في مجلس القضاء أو في احدى مراحل التحقيق ، وهذا من سلطة قاضي الموضوع غير خاضع في تقديره لرقابة محكمة النقض . وننبه الى عدم

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٥٢ ص ٢٣٢ ، ١٥ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧١ ص ٣٤٦ .
(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٦٩ ص ٧٢١٩ ، ١٣ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧٧ ص ٣٩٢ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٨ ص ٨٧٢ ، مارس ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ، ٨ يونيو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ، ٢١ يونيو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٩ ص ٦٠٠ ، ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٦ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٢١ ، ٨ فبراير سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٤٥ ص ٢٢٦ ، ٥ أبريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٩٤ ص ٤٤٣ . انظر سامي الملا ، اعتراف المتهم ، المرجع السابق ص ٣١١ .

وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا الى ان « المتهم لا يعترف الا نادرا ، وهو يحاول جاهدا ودائما ان يدافع عن نفسه . وقليل بل نادرا جدا ما يعترف بوزاع من الندم أو تائب الضمير ، وقد يعترف

جواز الخلط بين صديق الاعتراف كدليل في الدعوى ، وصحته كعمل اجرائي ، فلا يجوز الاعتداد بالاعتراف ولو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كما اذا كان قد وقع تحت تأثير الاكراه (١) .

وللمحكمة أن تطمئن الى اعتراف المتهم (٢) ولو كان واردا في محضر الشرطة أو في تحقيق اداري متى اطمانت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى (٣) ولو لم يكن في الدعوى من دليل سواد . (٤) ملاحظات (٥) المادة ١٧٦ الفقرة ٥.

ويجب التمييز بين الاعتراف بالجريمة ، وبين الاقرار بواقعة معينة لا تعتبر في ذاتها جريمة ، مثل اقرار المتهم بوجوده في مكان الحادث . فيجوز للمحكمة أن تستند الى هذا الاقرار مع سائر أدلة الدعوى للاقتناع بالادانة .

١٩٨ - تجزئة الاعتراف :

وأينا أن المشرع الجنائي قد أخذ بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، وذلك خلافا للقاضي المدني الذي يتقيد في الاثبات - بوجه عام - بأدلة معينة . ونتيجة لذلك ، فانه خلافا لما هو مقرر في القانون المدني من عدم جواز تجزئة الاقرار المدني (٦) المادة ٤٠٩/٢) فإن اعتراف المتهم يقبل التجزئة . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير

أمام أدلة قوية تحيط به ولا يستطيع لها دفعا ، وقد يعترف بجريمة لم يرتكبها بدافع الولاء لينقذ اباه أو شقيقه الأكبر . وفي جرائم القتل والرشوة وغيرها من الجرائم التي قرر لها القانون عقوبات فادحة كالإعدام والإشغال الشاقة المؤبدة والتي لم يضبط بها المتهم متلبسا بالجريمة ، يجب ألا يقابل القاضي اعتراف المتهم بالقبول والتراجع ، بل عليه أن يقابله بنفاية الحيلة والاحتراص ، لان الاعتراف هنا يورد صاحبه موارد التلف ، وليس من طابع البشر وضد فرائض الانسان أن يقبل على موارد الهلاك طالما مختارا (القضية رقم ٢٨١ سنة ١٩٦٢ والسماة بقضية الاستيراد الكبرى في ٢٩ يولية سنة ١٩٦٤) .

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ١٤٠ ص ٧٣٩ .

(٢) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ١٩٣ ص ٨٩٤ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ، ٧ يولية سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

(٣) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام من ٢٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٦ ، نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ .

ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزئ الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها (١) . على أن تجزئة الاعتراف لا تصح قانونا إلا إذا كان الاعتراف قد انصب على ارتكاب الجريمة وافحص انكار الجاني على الوقائع التي تتعلق بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب كما إذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة القتل ولكن بغير سبق اصرار (٢) ، أو اعترف بقتل المجنى عليه إلا أنه ادعى بأنه لم يقارف جريمة القتل وحده وإنما ساهم معه متهم آخر في ارتكابها (٣) . وفي هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على الجريمة مجردة عن ظروفها . أما تقدير مدى ثبوت هذه الظروف فهو متروك لاطمئنان المحكمة من سائر أدلة الإثبات .

ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة إذا اقتصر على بعض وقائعها مع تقييدها بوقائع أخرى تنفي عن الجريمة أحد أركانها ، سواء كانت هذه الوقائع من أسباب الإباحة ، أو تنكي أحد ركان الجريمة .

مثال ذلك من يقر بارتكاب جريمة قتل وهو في حالة دفاع شرعي (٤) ، وبارتكاب حادث تصادم مع اللادعاء بأنه لم يرتكب خطأ ، أو يقر بتسليمه للأشياء المدعى بتبديدها ثم يدعى أنه قد ردها ، ومن يسلم بضبط السلاح في منزله ثم يدعى بأن شخصا آخر ألقاه عليه للكيد عليه . في هذه الأمثلة انصب الاقرار على وقائع متعددة . إلا أن وجود بعض هذه الوقائع يستلزم حتما عدم وقوع الجريمة . في هذه الاحوال تجوز تجزئة الوقائع

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦٨٧ ، ١٨ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧٣ ص ٣٥٥ .
(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٤٧ ص ٢٢٥ .

(٣) محمود مصطفى ص ٣٤ ، سامي صادق الملا ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ . انظر الاحكام الأمريكية المشار اليها في هذا المرجع الاخير .
وبلاحظ ان التمسك بالدفاع الشرعي غير مقبول ما لم يعترف المتهم بارتكاب الجريمة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١١٣ ص ٧٩٢) .

(٤) نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

التي انصب عليها هذا الاقرار والاخذ ببعضها دون الآخر . الا أنه لا يجوز القول بأن الاقرار ببعض هذه الوقائع يعتبر في ذاته اعترافا بالجريمة ، لأن ارادة المترف لم تنصرف الى التسليم بارتكاب الجريمة ، فهنا نكون بسدد اقرار ببعض وقائع عن الجريمة . (يجب على المحكمة أن تفصح عما اطمأنت اليه في هذا للاقرار وما لم تطمئن اليه ، أما اذا أخذت بأقوال المتهم يرمتها واعتبرتها اعترافا جملة وتفصيلا دون أن تبين سبب طرحها لما قرره من أن بعض وقائع هذا الاعتراف غير صادقة ، فإن حكمها يكون معيبا (١) .

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن خطأ المحكمة في تسمية هذا الاقرار بأنه اعتراف لا يقدح في سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى ومادامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأمر القائل بالاعتراف (٢) .

(١) كان يستوفى بالتعامل في المنفذ الاجنبى ثم يقول انه اتفق مع المرشد على اجراء القصاص على سبيل الزواج (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٩ ص ٨٥٢) .

(٢) انظر نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم

الفصل الخامس

التفتيش

١٩٩ - كلمة عامة :

للمتهم بوصفه انسانا الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمنأى عن العلانية . فالحق في الحياة الخاصة هو من حقوق الانسان (المادة ١٢ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان) (١) . وقد أضفت كثيرا من الدول على قيمة دستورية (٢) . وقد نص على حمايته صراحة الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ اذ نص في المادة ٤٥ على أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون) »

وواقع الأمر أن كمال الحياة الخاصة للانسان توفر له نوعا من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعى . فالحياة الخاصة هى قطعة غالية من كيان الانسان لا يمكن انتزاعها منه والا تحول الى أداة صماء خالية من القدرة على الابداع الانسانى . فالانسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة ، ولا يمكن للانسان أن يتمتع بهذه الملامح الا في اطار مغلق يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء . وتقضى حرمة هذه الحياة أن يكون للانسان حق في اضعاف السرية على مظاهرها وآثارها . ومن هنا كان الحق في السرية وجها لازما للحق في الحياة الخاصة لا يفصل عنه .

(١) أنظر المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية . وأنظر في المجال الاقليمى المادة ٨ من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية الصادرة سنة ١٩٥٠ ، والمادة ١١ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة سنة ١٩٥٩ ، والاعلان الصادر من الجمعية الاستشارية لمجلس اوربا سنة ١٩٧٠ بشأن وسائل اعلام الجمهور وحقوق الانسان ووجوب احترام الصحفيين للحياة الخاصة .

(٢) أنظر الدستور المكسيكى الصادر سنة ١٩١٧ (المواد من ١ الى ٢٨) ، ودستور فنزويلا الصادر سنة ١٩٦١ (المادة ٥٩) ودستور الأرجنتين الصادر سنة ١٨٥٣ (المادة ١٩) . ودستور المانيا الاتحادية الصادر سنة ١٩٤٩ (المادة ٢) ، والدستور اليوغسلافى الصادر سنة ١٩٦٣ (المادة ٤٧) ، والدستور التركى الصادر سنة ١٩٦١ (المادة ١٥) .

ويمارس للانسان حياته الخاصة في مجالات متعددة يودع فيها اسراره الشخصية ؛ وأهم هذه المجالات وأبرزها هو الشخص والمسكن والمراسلات ، والمحادثات الشخصية .

وقد اقتضى حق الدولة في العقاب تخريل أجهزتها القائمة على التحقيق الحق في مباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة لضبط أدلة الجريمة . وهي التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الاحاديث الشخصية . ولكن هذا الحق يجب أن يكون محدودا بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات سلطة العقاب واحترام الحق في الحياة الخاصة . فلا يجوز أن نمنى مطلقا أننا نتصرف تجاه شخص براءى لأن الأصل في المتهم البراءة . ولا يمكن أن يكون اجراء الاتهام أو بدء التحقيق ايذاً بالفتك بحرية المتهم أو اهدار أسراره .

المبحث الأول

التعريف بالتفتيش

٢٠٠ - ماهيته :

التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق التي تهدف الى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق ول ما يفيد في كشف الحقيقة . وبالتالي فهو ليس من اجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها . والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة . ويشتمل مجال هذه السرية اما في شخص المتهم أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه . فالأصل أنه لايجوز ان يترتب على حق الدولة في العقاب المساس بهذا الحق في السرية من أجل جمع أدلة اثبات الجريمة أو نسبها الى المتهم (١) . الا أنه توفيقا بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في السرية ، أجاز القانون المساس بهذه السرية عن طريق التفتيش ، بعد أن أخضعه لضمانات معينة تشمل

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier. La protection (1)

des droits de l'homme dans le procédépénal, Rev. Inter de droit pénal 37 ème année, P. 149.

اما في شخص القائم به أو في شروطه الموضوعية والشكلية التي يمتنع
توافرها في هذا الاجراء (٨) .

وينقسم التفتيش وفقا للمحل الذي يرد عليه الى نوعين :

١ - تفتيش الأشخاص ، ٢ - تفتيش المنازل وما في حكمها . وتختلف
سلطة مأمور الضبط القضائي في مباشرة كل من هذين النوعين عن سلطته
في مباشرة النوع الآخر .

٢٠١ - جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق :

ان جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق هو في البحث عن
أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل
اثبات ارتكابها أو نسبتها الى المتهم (٩) . فما لم توجد هذه الأدلة فلا محل
للتفتيش ، مثال ذلك أن من يضبط جريمة قذف على الصياح في الطريق
العالم في حالة تلبس لا يجوز له تفتيش المتهم لأنه لا يهدف الى ضبط
دليل في هذه الجريمة .

ويتعين عدم الخلط بين التفتيش كاجراء للتحقيق ، وبعض الصور
الأخرى التي تختلط به وهي التفتيش الوقائي والتفتيش الإداري ودخول
المنازل لغير التفتيش .

(١) التفتيش الوقائي :

هو الذي يهدف الى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو
أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه . وهو أمر
يقضي القبض بوصفه مأساما بحرية الشخص مما يتطلب بذل نوع من

(١) انظر في الموضوع محمود مصطفى ، اثبات في المواد الجنائية
في القانون القانون ، ج ٢ في التفتيش والضبط ، طعة ١٩٧٨ ، ساسي
الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٢ .
(٢) وقد قضت بطلان إذن التفتيش اذا كان الفرض منه هو التوصل
لضبط واقعة رشوة لم تقع بعد ، مما ينبىء عن صدوره من أجل جريمة
مستقلة (نقض اول مارس سنة ١٩٦٦ ، مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٢٢
ص ٢٢١) .

وانظر نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٦٥ ص ٩٦٥ ،
٧ فبراير سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٣٤ ص ١٧٤ .

الأكراه لاختضاع المقبوض عليه • ومن صور هذا الأكراه تجريد الشخص من عناصر المقاومة (١) •

(ب) التفتيش الإداري :

هو الذى يهدف الى تحقيق أغراض إدارية • مثال ذلك تفتيش المصانين للتحقيق من شخصياتهم ، وتفتيش عمال المصانع عند خروجهم • فهذا التفتيش لا يهدف الى ضبط أدلة جريمة معينة ومن ثم فلا يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق •

وبالنسبة الى تفتيش عمال المصانع فانه يتم تلقائيا وبصفه دائمة لكشف ماقد يقع من جرائم ، لا من أجل تحقيق جريمة معينة ، ومن ثم فانه لا يعتبر تفتيشا بالمعنى الدقيق • وبناء على ذلك فان ما يشر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش تتوافر به حالة التلبس • ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بالنسبة الى تفتيش عمال المصانع بناء على رضائهم سلفا بهذا التفتيش عند التحاقهم بالعمل • وهنا يلاحظ أن هذا الرضاء كان شرطا لمشروعية المساس بحق العمال في السرية ، وبالتالي فهو لازم لمشروعية حالة التلبس التى قد تنجم عن تفتيشهم • ولا يصح القول بأن هذا الرضاء قد صحح بطلان التفتيش الناجم عن مباشرته خلافا للقانون ، لأن ما حدث ليس هو التفتيش بمعناه الدقيق طالما أن الهدف ليس منه هو ضبط أدلة جريمة معينة • انما هو محض بحث في ملابس الشخص - أى في احد مجالات أسراره - برضائه ، دون أن يصل الى اعتباره تفتيشا بالمعنى الدقيق أى اجراء من اجراءات التحقيق •

ومن صور التفتيش الإداري أيضا دخول المحلات العامة للتحقيق من مراعاة القانون واللوائح ، فما هو نطاق هذا التفتيش ؟

٢٠٢ - دخول المحلات العامة :

لأمور الضبط القضائي بوصفهم من الضبط الإداري الحق في دخول المحلات العامة للتحقق من تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بها (المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١) • وهذا البخول

(١) انظر نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٢٦ ص ١١١ .

ليس تفتيشا لأنه لا يهدف الى ضبط أدلة معينة في جريمة يدور حولها التحقيق وإنما هو إجراء إداري للكشف عن الجرائم (٧) .

والعبرة في المحلات العامة ليست بالاسماء التي تعطى لها ، ولكن بحقيقة الواقع من أمرها ، فمتى ثبت أن المحل الذي يسميه المسئول عنه محلا خاصا هو في حقيقة الواقع محل عام كان للأمرى الضبط أن يخلطوه لمراقبة ما يجري فيه . فالمحل الذي توجد فيه موائد ومقاعد وتقدم فيه الخمر للزوار يعتبر محلا عاما ولو لم يكن مرخصا (٨) . وكذلك للأمر بالنسبة الى المسكن اذا كان صاحبه قد أعد له اللعب القمار وسمح للناس دون تمييز بالتردد عليه (٩) .

ويلاحظ أن المشرع حين أجاز لمأمور الضبط القضائي دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، لم يبح لهم الاستطلاع الا بالقدر الذي يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة ، ولا يتعداه الى غيره . ومن ثم فإن هذه الاجازة تنحصر قانونا اذا تحول المحل العام الى محل خاص بعد غلقه سواء في أيام الراحة الأسبوعية أو ليلا (١٠) .

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٣٨ ص ١١٢ ، ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ ، ١٦ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤٥ ص ٢٢٥ . وقضى بأن نص المادة ٥٢ اجراءات انما يحرم فض الأوراق المختومة أو المغلفة والإطلاع عليها ، فالذا كان ظاهرا ان التفتيش لا ينطوي على أوراق مما تشير اليه هذه المادة وإنما يحوى جسما صلبا فإنه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يوتية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٨٠ ص ١٧٦) .

(٢) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٠٧ ص ٥٦٥ .

(٣) ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦٩١ ، ١٨ مارس سنة ١٩٦٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦ .

(٤) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ . وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم أنه ليس في عبارة المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٢٣ من النص على أن الأمور الضبط القضائي الحق في تفتيش مصانع الدخان في أى وقت - خروج على هذه القاعدة .

ولا يجوز للمأمور بالضبط القضائي أثناء دخوله المحل العام لمراقبة تنفيذ القوانين أن يتعرض بالبحث عما يحتويه من أشياء احتفظ بها صاحب المحل أو مديره في مكان خاص (١) ولا التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المعلقة غير الظاهرة (٢) ، والا كان تفتيشا باطلا . على أنه إذا أدرك بأحد حواسه وقبل التعرض لشيء ما أن هناك ثمة جريمة وقعت فإن حالة التلبس تكون متوافرة . ويجوز له تفتيش المكان لضبط أدلة هذه الجريمة المتلبس بها بناء على حالة التلبس لا بناء على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين والألواح .

(ج) دخول المنازل لغير التفتيش :

أجازت المادة ٤٤ إجراءات لرجال السلطات العامة دخول المنازل في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الفرق أو ما شابه ذلك . ولا تبدو دقة المشكلة إلا إذا كان دخول المنازل بغير رضاء أصحابها . وفي هذه الحالة فإن دخول المنازل يكون مشروعا لأنه لا يهدف الى جميع أدلة جريمة ، فهو ليس عملا إجرائيا على الاطلاع . ومن حيث قانون العقوبات فإن حالة الضرورة قد تكون متوافرة ، مما يجوز معه التضيعة باحدى المصالح في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر حال جسيم .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز للمأمور بالضبط القضائي دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة المختصة ، وذلك بناء على حالة الضرورة (٣) . وهذا القضاء محل نظر ، ذلك أن المشروع الاجرائي يوازن بين حق الدولة في العقاب والحق في الحرية الفردية ولا يهتم القانون بتحقيق الغاية من الاجراء بقدر ما يهتم ضمان الحريات لانها تمثل الاصل العام (٤) ، وهي المصلحة الاجدر

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ .

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٢٥ ص ٥٩١ .

(٣) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١ ، ١٣ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١ ص ٥٢ ، ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٤ ص ١٠٤٧ .

(٤) هذا الى أن القانون قد رسم الحدود التي يتعين مسافر العمل الاجرائي في ظلها لكي يطمئن الأفراد الى ما تنطوي عليه هذه الحدود من

بالحماية في نظر القانون . ولا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة تهدد فيها الضمانات أو تنتهك فيها الحريات خلاف للقانون . ومن ناحية أخرى ، فإن نظرية الضرورة تفترض أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ، وهو شرط لا يتوافر عند انتهاك حرمت المنزل من أجل القبض على من يشتبهون بدخله ، اذ يمكن تحقيق ذلك بغيره من الوسائل أو بعد مراعاة الضمانات التي أوجبها القانون لدخول المنزل . ويلاحظ أن الضبط القضائي لا يملك دخول المنازل بناء على حالة التلبس ، وإنما يتعين صدور أمر قضائي بذلك ويتعين لتفتيش منزل غير المتهم صدور أمر من القاضي الجزئي .

ويلاحظ أن دخول المنزل بقصد تعقب أحد الأشخاص والقبض عليه بدخله لا يعتبر تفتيشاً لهذا المنزل ، وإن كان يتساوى مع التفتيش في المساس بحرية الحياة الخاصة لصاحب المنزل . فهو محض دخول للمنزل بقصد تنفيذ أمر القبض ولكن ذلك لا يحول دون وجوب أن يكون هذا العمل مشروعاً . ويحدد عدم المشروعية بالنسبة الى صاحب المنزل وحده ، فإذا ترتب على دخول المنزل غير المشروع ضبط جريمة في حالة تلبس بطل القبض والتفتيش الترتيبين على هذه الحالة . أما المتهم الهارب ، فإن القبض عليه وتفتيشه فيعتبر صحيحاً لأنه لا يتأثر بدخول منزل غير متعلق به (١) .

٢٠٣ - رفض التهم بالتفتيش :

يقوم التفتيش على حقيقة هامة هي كشف الحقيقة في المجال الذي أودع فيه أسرار حياته الخاصة . ويتقضى الأمر أن يكون الشخص المراد .

ضمانات كافية ، ولذا فإن السماح بالإخلال بهذه الضمانات ينطوي على اهدار للاستقرار الذي يجب أن يسود . ولا شك أن احترام التنظيم القانوني للمصالح المتعارضة في الخصومة بما يستتبعه من الاعتقاد العام بجدية القواعد الاجرائية المنظمة لهذه الخصومة هو أمر يتعلق بجواهر النظام القانوني ذاته . انظر مقالنا في اتجاهات محكمة النقض على تطبيق نظريته الضرورة ، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على دخول المنزل تعقبا لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه بطلان القبض والتفتيش الذي يقع على ذلك الشخص . نقض ١١ يناير ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ رقم ٨ ص ٥٤ .

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان المنزل غير مملوك له وليس في حيازته فلا يحق أن يدفع بطلان تفتيشه لانتهاك حرمة المنزل (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩ سالف الذكر) .

تفتيشه قد أحاط بالسرية أشياء معينة يحوزها بشخصه أو في مكانه الخاص . واحتراما لهذه السرية أحاط القانون تفتيش مجال حفظ السر بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص في حياته الخاصة وفي أسرارها . على أنه إذا رفع هذه السرية برضائه الحر ، فإن التفتيش يفقد حقيقته التي يقوم عليها وهي كشف الحقيقة في مجال السر . ويصبح في هذه الحالة مجرد اطلاع عادي لا يخضع للضمانات التي يحميها القانون في التفتيش . ومن الخطأ في هذه الحالة أن يقال أن التفتيش كان باطلا صحته رضاء المتهم ، لأن ثمة بطلان لم يحدث أصلا . بل أن هذا الرضاء قد حول التفتيش إلى إجراء آخر هو الاطلاع على الأشياء أو المعاينة ، مما لا محل معه للدعاء بالبطلان .

ويشترط لصحة هذا الرضاء أن يكون صريحا وثابتا على وجه القطع (١) وأن ينصرف إلى كشف كل ما يجب السرية بحيث يكون الأمر كله في متناول المكلفين على التفتيش ، فتصبح مهمتهم هي الاطلاع لا التفتيش . وننبه إلى أن هذا الرضاء يجب أن يتناول السماح بضبط الأشياء التي تهيد في كشف الحقيقة ، والألا كان الرضاء فاسدا . ومع ذلك فانه إذا اقتصر الرضاء على مجرد الاطلاع فقط ، فانه يجوز لمأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه ضبط ما يعتبر حيازته جريمة وذلك بناء على حالة التلبس (٢) وفي هذه الحالة يكون التلبس وليد إجراء مشروع وهو الاطلاع . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان دخول الضابط كشخص عادي ، مع المرشد السري - الذي سبق ترده على المتهم - في مسكن الأخير قد تم بناء على إذن المتهم بالدخول ثم وقع القبض على المتهم وتفتيشه بناء على تلبسه بجناية بيع المخدر ، وذلك بتمام التعاقد الذي تظاهر فيه الضابط لشرائه

(١) انظر قضاء محكمة النقض الذي قضت فيه بأنه لا يشترط ان يكون الرضاء ثابتا بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه ، بل يكفي أن تستبين المحكمة ليوته من وثائق الدوى وظروفها . (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠ ، ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٦٠ ص ٥٥ ١٤ يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام ص ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٧٠ ، ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨٠ ، ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧) . انظر قانون الاجرامات الجنائية الفرنسي (المادة ٧٦) حيث يشترط في الرضاء بالتفتيش أن يكون صريحا وبكتابة يحررها صاحب الشأن بخط يده ، فإذا لم يستطيع الكتابة أثبت ذلك في الحضر .

(٢) فإذا كانت الاشياء المضبوطة مما تعد حيازتها جريمة ، فإن الرضاء يجب أن ينصب على السماح بضبطها أيضا والا كان غير منتج .

من المتهم كمية من المخدر ، فلا بطلان (١) . والمشكلة الحقيقية هنا هي في مدى تحريض الضابط للمتهم على ارتكاب الجريمة وهو ما لا يتوافر اذا كان المتهم كان مستعدا لبيع المخدر مع أى شخص مهما كان .

واذا لم يكن الشخص المراد تفتيش منزله موجودا فلا يعتد الا برضاء حائزه الذى يقوم مقامه في غيبته كالزوجة (٢) ، والوالدين (٣) ، وأفراد الأسرة ، بخلاف الخدم فان يدهم عارضة على المكان . واذا كان في المنزل أشياء معلقة فانه يتعين بشأنها صدور الرضاء ممن يحوزها علما ما بها بشرط أن يكون له الحق في فتحها . وقد قضت محكمة النقض بأن صفة الاخوة وحدها لا توفر صفة الحيازة فعلا أو حكما لآخ الحائز ولا تجعل له سلطانا على متجر شقيقه ، ولا تخوله أن يأذن بدخوله للغير . واذا كان الشقيق قدكلف بمراقبة المتجر لفترة مؤقتة ، فان واجب الرقابة التي كلف بها يقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه ، فان خالف ذلك أو أذن للغير بالدخول ، فان الاذن يكون قد صدر ممن لا يملكه (٤) .

٢٠٤ - التفتيش عند ركوب الطائرات :

اضطرت شركات الطيران الى تفتيش الركاب قبل ركوب الطائرات على أثر ازدياد حوادث الارهاب الدولي وخطف الطائرات في الاعوام الأخيرة . ويستند صحة هذا التفتيش الى رضاء الراكب ، باعتبار أن هذا التفتيش أصبح شرطا للسماح بركوب الطائرة . فاذا رفض الراكب التفتيش ، فلا يجوز تفتيشه قسرا عنه الا اذا توافرت حالة التلبس بجناية أو جنحة . ولا تملك شركة الطيران نحوه غير عدم الموافقة على ركوبه الطائرة . فاذا قبل التفتيش فان الرضاء الحر للراكب هو وحده أساس صحة هذا التفتيش . فاذا عثر على شيء مما تمتد حيازته جريمة معه ، أمكن ضبطه بناء على حالة التلبس ، لأن هذا التفتيش من الناحية القانونية هو محض موافقة من صاحب الشأن على الاطلاع على ما يحوز به أو يحزره .

-
- (١) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢٧
(٢) نقض ٩ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٥١ ص ١٥٧ .
(٣) انظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٣٣ ص ٩٨ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٣٠ ص ٣٢٧ .
(٤) نقض ٢٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٣٢ ص ١٨٥

المبحث الثاني الشروط الموضوعية للتفتيش § ١ - محل التفتيش

٢٥٥ - ماهيته :

يقع التفتيش مساساً بحق الانسان في أسرار حياته الخاصة التي يودعها في شخصه أو في مسكنه . فلا ينصرف التفتيش الى الأشياء العلنية التي يمكن للكافة الاطلاع عليها . وتعدد المجالات التي يودع فيها الانسان أسرار حياته الخاصة . ومن أهم المجالات الشخص والمكان الخاص . وكل منهما يصلح محلاً لكي يرد عليه التفتيش (١) .

٢٥٦ - الشخص :

يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به ويشمل هذا الكيان المادي أعضائه الخارجية والداخلية . ويتصل بهذا الكيان ما يتحلى به من ملابس أو يحمله من أمتعة أو أشياء منقولة سواء في يديه أو جيبه ، أو ما يستعمله مثل مكتبه الخاص . ولا صعوبة بالنسبة الى الأعضاء الخارجية للانسان كاليدن والقدمين أما أعضاؤه الداخلية فمثالها دمه ومعدته . فيمكن تفتيشها عن طريق غسل المعدة لتحليل محتوياتها ، وعن طريق أخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول .

٢٥٧ - المسكن والمكان الخاص بوجه عام :

للانسان حق في حرمة مسكنه بوصفه محلاً من مجالات حياته الخاصة . فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ما لم تمتد الى مسكنه الذي يجد فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسرارته . فبدون حرمة المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة غير آمنة .

(١) انظر محمود مصطفى ، الاتبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ،

ج ٢ في التفتيش والضبط ، المرجع السابق ، ٢٣ .

وحمة المسكن ضمان دستوري في عدد كبير من الدول (١) . وقد كفله الدستور المصري (سنة ١٩٧١) صراحة اذ نص في المادة ٤٤ على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون .

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه ، فان مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة . فهو كل مكان خاص مقيم فيه الشخص ، بصفة دائمة أو مؤقتة . وبناء على ذلك ينصرف المسكن الى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن . ويمتد الى الاماكن الخاصة التي يقيم فيها ولو لفترة محدودة من اليوم مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامي (٢) ، فهذه الاماكن لا تتمتع للجمهور بغير تمييز ، وانما يدخلها من يأذن لهم صاحبها . ولهذا فانها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها . ولا يقدح في ذلك ممارسة المهنة في هذه الاماكن ، طالما كانت مباشرته لها في مكان خاص .

وهناك اماكن خاصة ، كالمتجر عند اغلاقه ، تربط بشخص صاحبها . وقد يودع فيه بعض أسرار حياته الخاصة ، ولهذا فانها تأخذ حكم

(١) قررت لجنة حقوق الانسان بمجلس اوربا مؤيدة بلجنة الوزراء ، بان ايقاف حكومة اليونان المادة ١٢ من دستور ١٩٥٢ الخاصة بحرمة المسكن يعتبر مخالفا للمادة ١٥٥ من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الانسان والتي تكفل حرمة المسكن طالما تم - ذلك في غير احوال الاستمجال التي تهدد حياة الأمة .

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٦ ص ٢٧٧ .

(٣) أنظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦١ ص ٢٠٨ ، ٢ يناير و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧١٢ و ١٧١٥٥ . وقد قضت محكمة النقض بان من حق مأمور الضبط القضائي ايقاف السيارات المدة للإيجار اثناء سيرها في الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور (نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٧١ ص ١٧٨) . وكان البرلمان الفرنسي قد وافق على قانون يسمح لمأمور الضبط بدخول السيارة الواقعة في الطريق العام في حضور سائقها أو مالكيها ، ولكن المجلس الدستوري قضى بعدم دستورية هذا القانون لأنه يمس الحريات الشخصية عن طريق توسعة سلطات مأمور الضبط القضائي .

المسكن (١) • وهو قياس جائز ، باعتبار أن حرمة الحياة الخاصة أصل عام يستند الى حرية الانسان •

وتتوجب حرمة المسكن بمداولة الواسع والسابق تحديده على استمرار خصوصيته • فإذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية وسمح للجمهور بغير تمييز بالتردد على هذا المكان ارتفعت عنه الحرمة التي أضفاها القانون (٢) •

وتتوافر حرمة المسكن بفض النظر عن الطبيعة القانونية لحق صاحب المسكن • فيستوى أن يكون مالكا للمسكن أو منتفعا به أو مستأجرا له ، ويسرى ذات الحكم على مستأجر الحجرة الخاصة في الفندق ، فهي تعتبر مسكنه الخاص •

ويتمثل مضمون حرمة المسكن في حق صاحبه في منع الغير من دخوله للاطلاع على أسرار حياته الخاصة • ولا يشترط في هذه الأسرار أن تكون من طبيعة معينة ، بل انما تمتد الى كل ما يتعلق بخصوصياته التي يريد أن يمارسها في بيته بعيدا عن المجتمع ، سواء كانت مما يحرمه القانون أو يعاقب عليه • ولا شك أن مجرد دخول المساكن بغير إذن صاحبها ينطوي على انتهاك لهذه الحرمة ، لأنه يمكن المتدنى من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة •

(١) قضت محكمة النقض بأن حرمة التجزئ مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وأنه مادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما ، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والتجرب كذلك (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٩٠ ص ١٨٧٦) • وانظر أيضا نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٢ ص ١٨٥ •

(٢) قضى بأنه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أصد غزفتين في منزله للعب القمار ووضع فيها موائد وصف حولها الكراسي ، وأن الناس يفشون هذا المنزل دون تمييز بينهم وأنه يعطى اللاعبين قيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فإن هذا الذي أثبتته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يفشاه الجمهور بلا تفریق مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ ، ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٠ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤) •

(٢٣ م - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

وبستفيد بحرمة المسكن جميع المقيمين به ، سواء كان هو صاحب المسكن أو أفراد أسرته ، أو توابسه ، أو ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة .

ولا يجوز المساس بحرمة المسكن الا برضاء صاحبه . وفي هذه الحالة يمتد الرضاء الى كل ما يتعلق بالمقيمين معه باعتبار أن حياته الخاصة في مسكنه هي جزء من حياته الخاصة أيضا . فإذا غاب صاحب المسكن اعتد برضاء من ينوب عنه في غيبته وفقا لما جرى عليه العمل في إطار العرف . ويجوز لصاحب المسكن أن يأذن بدخوله في غيبته بشرط ألا يتعارض مع حق حائز المسكن في حرمة (١) .

وإذا كان صاحب المسكن يؤجر للمقيمين معه غرضا مستقلة ، فإن كل غرفة تعتبر مسكنا بذاته ، فلا يجوز انتهاك حرمة الا برضاء صاحبه .

ويجب مراعاة مضمون الاذن بدخول المسكن ، وهل صدر من صاحبه بوصفه حائز له ، أم بوصفه صاحبا لحرمة . فالاذن الصادر من الحائز لا يفول لمن يدخل المسكن غير مجرد الدخول أو الاتقاع به على نحو معين . أما الاذن الصادر من صاحب المسكن بوصفه مالكاً لحرمة ، فانه يمس الحق في الحرمة . وهكذا ، فان مجرد الاذن بدخول المسكن لا يفيد على إطلاقه السماح بانتهاك حرمة ، لم يثبت ذلك بوضوح .

والعبرة في تحديد المكان الخاص هي بحقيقة الواقع . فإذا سمح الشخص للغير بدون تمييز بالتردد على مسكنه زال عنه وصف المكان الخاص . وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه ما دام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين في منزله للعب القمار ووضع فيها موائد وصف حولها الكراسي ، وأن الناس يفشون هذا المنزل للعب دون تمييز بينهم بحيث أن ما تردد تارة قد لا يتردد أخرى ، وأنه يعطى اللاعبين فيشاً ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فان هذا الذي أثبتته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يشاهد الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجال

(١) وبناء على ذلك لا يجوز لصاحب المسكن ان يأذن لاحد الاشخاص بمرافقة زوجته المشتبه في ارتكابها الزنا في مسكنه ، بأن يعطيه مفتاح الشقة لدخول المسكن لمداومتها . فهذا الاذن يتعارض مع حق الزوجة في حرمة المسكن بوصفها الحائزة له في غياب الزوج .

البوليس الدخول فيه بغير اذن من النيابة (١) . كما قضى بأنه لا يعتبر في حكم المنزل السيارة الخاصة التي تترك خالية في الطريق العام ويبدو ظاهر الحال أن صاحبها قد تخطى عنها (٢) ، أو السيارة المعدة للايجار أثناء وقوعها (٣) . كما لا تسرى حرمة الاماكن الخاصة على المزارع والحقول غير المتصلة بالمساكن (٤) ، ولا على جسر النيل (٥) .

٢٠٨ - ما يشترط في محل التفتيش :

يفتشرط في محل التفتيش شرطان :

١ - أن يكون محددا أو قابلا للتحديد . ٢ - أن يكون مشروعا .

أولا : المحل المحدد أو القابل للتحديد : يشترط في التفتيش بوصفه عملا اجرائيا أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد . ولا يشترط في سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن ، بل يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش (١) . والأمير بالتفتيش العام لمجموعة غير محدودة من المنازل والاشخاص ، هو أمر

-
- (١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٢٦
٦١٩ . انظر نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤ .
(٢) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٦١
ص ٢٠٨ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ١٧ ، ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٦
س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ .
(٣) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٣٤٢
ص ٦٦٩ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ١٧ ، ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٦
س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ .
(٤) نقض ٨ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٧٥
و ١٧٨ ص ٣٩٨ و ٨٩٩ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣ ص
٥٨ ، ٩ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٩ ص ٤٤ .
(٥) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٧٤ ص ٢٧٨ .
(٦) قضت محكمة النقض بأن الأمر الذي تصدره النيابة العامة بتفتيش
شخص معين ومن يتواجدون معه أو في محله أو مسكنه وقت التفتيش دون
بيان لاسمه ولقبه صحيح (نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام
س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢) وانظر نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٥ و ١٠ فبراير
سنة ١٩٤٧ و ١٦ ابريل سنة ١٩٥١ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٢ و ١٢ ابريل
سنة ١٩٥٤ و ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ و ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة
القواعد في ٢٥ عاما ج ١ ص ٣٩٨ .

اطل لعدم تحديد مجله (٧) : متى صدر أمر التفتيش مجددا فيجب الاقتصاد على من ورد بشأنه هذا الأمر دون من يتواجد معه مالم تتوافر في حقه حالة التلبس أو الدلائل الكافية التي تبرر لأمور الضبط من تلقاء نفسه تفتيش الشخص (٨) أو توافرت قرائن قوية تهيد أن هذا الغير يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة (المادة ٤٩ إجراءات) •

ثانيا : المحل المفروع : يشترط في التفتيش - كعمل إجرائي - أن يرد على محل جائز قانونا • وبناء على ذلك فلا يجوز تفتيش دور السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك السياسي - وهو أمر محظور وفقا لقواعد القانون الدولي العام •

ولا يجوز تفتيش المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري لضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم له لأداء المهمة التي عهد إليه بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما بشأن الخصومة (المادة ٩٦ إجراءات) • ولا يلاحظ في هذه الحالة أن حظر تفتيش المحامي أو الخبير الاستشاري ليس مطلقا بل هو مقيد بالأشياء اللازمة للدفاع عن المتهم • وعلة ذلك أن المحامي ملتزم بعدم انشاء كل ما يتعلق بسر مهنته • ويقضى احترام هذا السر ألا يجوز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش (٩) كان يكتب المتهم لمحامي خطا يعترف فيه بارتكاب الجريمة أو يذكر بعض

Faustina Hélie, t. III, No. 398 ; Garraud, t. II, No. 904. (١)

p. 211.

El Shawi (Towfik). Théorie générale des perquisitions., Thèse, 1951 No. 80, p. 93.

وقد حكم بأنه اذا كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش مسكنه دون أن يحدد مسكنا معينا ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٢١ ص ١٨٦). وحكم بأن الأذن بتفتيش متهم ومسكنه بجيز محل تحارته ، ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٠ ص ٢٨) •

(٢) قضت محكمة النقض بأن صدور الأذن بتفتيش شخص المتهم ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته إلا اذا توافرت حالة التفتيش في حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها في جريمة احرار الجوهر المخدر المصبوط (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢١ ص ١١٣) •

Derrida, Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués (٣) et les notaires, Rev. sc. crim., 1953, p. 230.

الوقائع التي تهدد في إثبات التهمة ضده . ويشمل هذا الخطر كلا من تفتيش الشخص والمنزل (أو المكتب) أو المراسلات . كما يسرى على الاحاديث الشخصية بين المتهم ومحاميه ، فلا تجوز مراقبة تليفون المحامي من أجل ضبط محادثاته مع المتهم أو وضع آلة تسجيل في مكتب المحامي لتسجيل حديثه مع المتهم . على أن هذا الخطر محدود بفاعته وهو حماية حق الدفاع ، فلا يسرى على ما يتلقاه من مراسلات بوصفه صديقاً لا محامياً . وتقدير ما يتعلق بحق الدفاع يتوقف على حقيقة الواقع لا على ما يقوله المحامي . وإذا كان المحامي أو الخبير الاستشاري قد جاز أشياء مما تعد حيازته جريمة ، فإنه يعتبر متهما بجريمة ويجوز تفتيشه على هذا الأساس ولو أدى هذا التفتيش بالصدفة الى ضبط ما يتعلق بدفاع موكله ، لأن التفتيش في هذه الحالة يتم باعتباره متهما لا بوصفه محامياً ، وقد أوجب قانون المحاماة الا يتم تفتيش مكتب المحامي الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة . ويقضى هذا الضمان قيام عضو النيابة بشخصيا بالتفتيش فلا يجوز له اقتداب مأمور الضبط القضائي للقيام بهذا الاجراء . كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتش مكتبه من تلقاء نفسه في حالة التلبس طبقاً للمادة ٤٧ اجراءات . وبالإضافة الى ذلك فيجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أى شكوى ضد المحامي بوقت مناسب .

٢٨ - سبب التفتيش

اولا : اتهام شخص بارتكاب جريمة أو جنحة :

يفترض التفتيش بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق عدم مباشرته الا اذا وقعت جريمة أو جنحة ، وتوافر دلائل كافية على نسبتها الى شخص معين مما يكفى لاتهامه بارتكابها . والأصل أن هذا الاتهام يجب أن يكون بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبل اجراء التفتيش ، الا أنه لا يوجد ما يحول أن يكون التفتيش هو أول اجراء في الدعوى لتحريكها وتحقيقها في آن واحد .

وغنى عن البيان أنه يشترط في اجراءات الاستدلال التي بنى عليها التفتيش أن تكون مشروعة فاذا لم تكن كذلك كان التفتيش باطلا .

وتمارس محكمة الموضوع اشرافها في التحقيق من جدية ما تقيده الاستدلالات من شبهات معقولة تكفى لترجيح وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم (١) . على أنها تلتزم بالرد على الدفع ببطلان التفتيش بسبب عدم جدية التحريات ردا سائما في العقل والمنطق (٢) .

وتقتصر محكمة النقض على التأكد من سلامة تسبب الحكم ، فيكون من سلطتها أن تلغض الحكم اذا لم يرد على الدفاع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريك ، أو اذا كان رد محكمة الموضوع على الدفع سجايا للعقل والمنطق (٣) وقد ذهبت محكمة النقض الى أن اغفال اسم المطلوب تفتيشه (٤) أو الخطأ فيه (٥) لا يبطل التفتيش طالما اقتضت للمحكمة بجدية التحريات وبأن الشخص الذي حصل تفتيشه هو المقصود بأمر التفتيش

(١) وقد قضى بأنه لا يقدح في ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق في إصدار أمر التفتيش قد قررت جدية التحريات ، إذ أن خاضع لرقابة محكمة الموضوع دون معقب (نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٥٨ ص ٢٥٢ ، ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ١٩٠ ص ١٩٤) .

(٢) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الأحكام من ٣٠ رقم ٥٢ ص ٢٦٥ وقد نصت محكمة النقض بأنه اذا لم تبدأ المحكمة رايها في عناصر التحريات السابقة على الاذن بالتفتيش وفي كفايتها لتسويغ إصداره فإن الحكم يكون معيبا . نقض ٣ أبريل سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ٦٦ ص ٣٥٠ .

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٧٤ ص ٥٤٠ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام من ١ رقم ٢٤ ص ٦٦ .

ومن امثلة ذلك ما قضت به المحكمة النقض من أنه لا يصلح ردا على الدنع ببطلان التفتيش القول بأن ضبط المخدر في حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة ، وذلك لأن ضبط المخدر هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الاذن بالتفتيش (نقض ١٧ يولية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ١٤٤ ص ٧١٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن اذا كان الحكم المطعون فيه قد ابطال اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذي استصدره لو كان قد جد في تحريره عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التي يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقي المسجل في ملفه بكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه في قضية مماثلة ، فإن ما انتهى اليه الحكم لم يكن اساسه مجرد الخطأ في اسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه التصور في التحري (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ١٧٠ ص ٧٣٠) .

(٤) نقض ٢٠ يولية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .

(٥) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ١٢٨ ص ٢١٠ .

ولما كان التحقيق الابتدائي تتحرك به الدعوى الجنائية ، فيجب أن يكون التفتيش من أجل جريمة وقعت فعلا . فلا يجوز اتخاذه لضبط جريمة مستقبلية ، ولو دلت التحريك على أنها ستقع حتما . فمثلا اذا أثبتت التحريات أن شخصا سوف يتجر في المواد المخدرة وأنه سيتسلم كمية من المخدرات في يوم معين فصدر أمر من النيابة لضبطه وتفتيشه عند تسلمه هذه المخدرات ، فإن هذا الأمر يقع باطلا لأنه صدر من أجل جريمة مستقبلية وبالتالي فانه لم تتحرك به الدعوى (١) . على أنه في هذا المثال اذا كان مأمور الضبط القضائي لم يقيم بتفتيش المتهم الا بعد أن رأى المتهم يتسلم المخدرات فانه يكون قد شاهد الجريمة في حالة تلبس مما يبرره له تفتيشه بناء على هذه الحالة وحدها ، على أنه لا يشترط في الأشياء المضبوطة أن تكون في حوزة المتهم وقت صدور أمر التفتيش اذا كانت حيازتها ليست ركنًا في الجريمة . مثال ذلك اذا وقعت جريمة الرشوة بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام فانه يجوز تفتيشه بعد ذلك لضبط مبلغ الرشوة الذي تسلمه تنفيذا لهذه الجريمة (٢) .

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا دان الحكم المعلوم فيه الطاعن دون أن يعرض لبيان ما اذا كان احرازه هو وزميله المخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش أم لاحقا له يكون مشوبا بالقصور والخطا في تطبيق القانون (نقض ١ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٥ ص ٢٠) . وفي هذا المعنى نقض اول مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٢ ص ٢٢١ ، ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٣٤ ص ١٧٤ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ٢٨ رقم ١٩٥ ص ٦٦٥ .

هذا بخلاف ما اذا اذا أثبت التحريات أن المتهم يحتفظ بالمخدرات بعلاجه ، ثم صدر أمر النيابة بالتفتيش حال نقله المخدر ، فإن هذا الامر يكون صحيحا لانه صدر لضبط تحقق وقوعها باعتبار أن نقل المخدر مظهر لنشاطه في الاتجار لا لضبط جريمة مستقبلية . (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٦٤ ص ٢٩٢) .

كذلك الشأن اذا أثبت التحريات أن المتهم يتجر فعلا بالمخدرات ويقوم بتوزيعها وترويجها ، فإن تفتيشه لضبط ما يحزره يعتبر صادرا عن جريمة قائمة لا مستقبلية ، متى اقتنعت المحكمة بصحة هذه التحريات (نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣٣ ص ٦٢١ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٩٠ ص ٨٧٦) . ولا يقدح في ذلك أن تقتصر التهمة المنسوبة اليه على ما ثبت من ضبط جسم الجريمة (أي احرازه المخدرات) (دون التهمة التي وردت في التحريات (أي الاتجار بالمواد المخدرة) .

(٢) وفي هذه الحالة لا نقول بأن التفتيش صدر للتحقيق في جريمة اخذ الرشوة ، انما للتحقيق جريمة سابقة وهي طلب الرشوة أو قبولها .

ويشترط في الجريمة موضوع التحقيق أن تكون جناية أو جنحة، أما المخالفات فلا يجوز بشأنها هذا التفتيش (١) . والعبرة بوصف التهمة هي بما يجرى التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه في نهايته ، فإذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة فإن ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحا .

ثانيا : توخى الوصول الى الحقيقة .

ان التفتيش بوصفه من اجراءات التحقيق يهدف الى كشف الحقيقة دون ذلك من الاغراض الادارية أو الوقائية . وقد أشارت المادة ٩١/٢ اجراءات الى هذا الغرض ، حين أجازت تفتيش الاماكن لضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة ، والمراد بكشف الحقيقة في هذا الصدد هو حيازة شيء مفيد لتحقيق الجريمة التي صدر التفتيش من أجلها . ويستوى في ذلك أن يكون هذا الشيء في حيازة الشخص أو منزله ، أو أن يكون هذا الشخص متهما أم لا . كل ما هنالك أنه اذا كان الشخص غير مهم فإن تفتيشه هو أو منزله يخضع لاحكام خاصة .

فلا يكفي مجرد الاتهام بالجريمة لتبرير التفتيش مالم تكن هناك فائدة مرجوة منه وهي ضبط أدلة تفيد التحقيق . ويستوى في هذه الأدلة أن تكون لاثبات التهمة أو نفيها . فإذا صدر أمر التفتيش لاسباب لا علاقة لها بالجريمة التي يجرى تحقيقها كان التفتيش باطلا . مثال ذلك تفتيش منزل المتهم لضبط أمواله من أجل تمكين المجنى عليه من الحجز عليها والحصول على التعويض الذي عسى أن يحكم به له .

وبهذا الشرط يتميز التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق عن الأعمال الأخرى المشابهة له كالتفتيش الاداري والتفتيش الوقائي ودخول المحلات العامة ودخول المنازل لغير التفتيش . ويتطلب هذا الشرط توافر دلائل كافية على أن الشخص أو المكان الخاص المراد تفتيشه حائز على أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة . وقد عبر القانون عن هذه الدلائل الكافية « بالقرائن » بالنسبة الى التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق أو النيابة العامة للاماكن الخاصة (المادة ٩١) وعبر عنها « بالامارات القوية » بالنسبة الى التفتيش الذي يجريه كل منهما للشخص (المادة ٤٩) أو الذي يجريه مأمور الضبط للمنزل (المادة ٤٧) .

٢٥ - السلطات المختصة بالتفتيش

٢٠٩ - سلطة التحقيق الابتدائي :

يحق للنيابة العامة ولقاضي التحقيق سواء بمواء تفتيش شخص المتهم أو مكانه الخاص متى توافر السبب المبرر للتفتيش على النحو الذي يبيانه فيما تقدم ، ولا يتقيد أى منهما بحالة معينة ، بل يكفي مجرد اتهام المتهم بارتكاب جناية أو جنحة ، وأن توافر دلائل كافية على وجود أشياء تقيد في كشف الحقيقة سواء في شخصه أو في مكانه الخاص .
(المادتان ٩١ و ٩٤ إجراءات) .

ويشيز قاضى التحقيق عن النيابة العامة في شيء واحد هو تفتيش غير المتهم . فيجوز لقاضى التحقيق أن يفتش شخص غير المتهم (المادة ٩٤) أو منزله أى مكانه الخاص (المادة ٩٣) ، وذلك متى اتضح توافر دلائل قوية على أنه يخفى أشياء تقيد في كشف الحقيقة . ويهترض لصحة هذا التفتيش وجود شخص آخر متهم بارتكاب الجريمة . أما النيابة العامة فانها لا تملك بمفردها اجراء تفتيش غير المتهم سواء في شخصه أو في مكانه الخاص ، بل يجب عليها لاتخاذ هذا الاجراء الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . ويعطى هذا الاذن للنيابة العامة لكى تتولى هى بنفسها أو بواسطة من يندبه من مأمورى الضبط القضائى لاجراء التفتيش ، فلا يجوز للقاضى اعطاء هذا الاذن مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه ولو نذبه النيابة بعد ذلك لاجراء التفتيش (١) .

٢١٠ - سلطة الضبط القضائى :

١ - كان قانون الاجراءات الجنائية يخول لمأمور الضبط القضائى حق تفتيش الشخص من تلقاء نفسه في الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم ، وهى توافر الدلائل الكافية على الاتهام ، وأحوال التلبس . ثم جاء الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٤١ على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه الا بأمر القاضى المختص أو النيابة العامة . وبناء على ذلك صدر القانون

(١) في هذا المعنى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦
رقم ٣٧ من ١٣٥ .

رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات حتى تنفق مع مبادئ الدستور . وبمقتضى هذا القانون أصبحت سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهم من تلقاء نفسه قاصرة على أحوال التلبس بالجنايات أو بالجناح التي يعاقب عليها بالسجن لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٣٤) . وهكذا تكون سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش الأشخاص قاصرة على حالة التلبس وحدها .

٢ - كان مأمور الضبط يملك سلطة تفتيش الأماكن الخاصة من تلقاء نفسه في حالتين هما : حالة التلبس بجناية أو جنحة (المادة ٤٧) وحالة الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنهم ارتكبوا جنابة أو جنحة (المادة ٤٨) . وقد جاء الدستور المصري لسنة ١٩٧١ ونص في المادة ٤٤ على أنه لا يجوز دخوله المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون ، ثم صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات الجنائية فحذف الحالة الثانية من حالي تفتيش الأماكن الخاصة . وبناء على هذا القانون أصبح مأمور الضبط القضائي لا يملك تفتيش هذه الأماكن من تلقاء نفسه الا في حالة التلبس بجناية أو جنحة (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أوجد المتهم نفسه طواعية في حالة تلبس ، فان قيام الضابط بتفتيشه يكون صحيحا ولا عليه ان هو لم يسع للحصول على اذن من النيابة العامة بالتفتيش اذا لم تكن أمامه فسحة من الوقت لامتخاذ هذا الاجراء ولم يكن في حاجة اليه (٢) .

ونلاحظ أن الدستور لم يسمح بتفتيش المساكن في حالة التلبس بخلاف الحال في تفتيش الأشخاص ، ولا يمكن اهدار الضمان الدستوري المقرر لتفتيش المساكن بمساواته بتفتيش الأشخاص . طالما ان الدستور قد نص صراحة على حالة التلبس كاستثناء على تفتيش الأشخاص بناء على أمر قضائي ، فان هذا الاستثناء لا يقاس عليه بوصفه خروجاً على أصول الشرعية الاجرائية التي تفرض البراءة في المتهم وتخضع الاجراءات لاشراف القضاء . واذاً تعارض نص لقانون مع نص الدستور وجب تطبيق النص

(١) انظر نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٠٩

ص ٥١٤ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨١ ص ٤٢٢ .

الآخر لا، أعلى مرتبة وصالح للتطبيق مباشرة . ولا خشية على الحقيقة من انتظار صدور الأمر القضائي بالتفتيش ، لأن مأمور الضبط القضائي يملك مباشرة بعض اجراءات التخطف وفقا للقانون كما سنبين فيما بعد .

ويختص مأمور الضبط القضائي باجراء هذا التفتيش لضبط الأشياء والأوراق التي تبين في كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه . ويلاحظ أن القانون عندما نص على تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس في جميع الجنع فضلا عن الجنابات ، قصر تفتيش شخصه في حالة التلبس على الجنع المعاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة شهور ، وهي مفارقة غير منطقية خاصة وأن المنازل بحسب الأصل يودع فيها الشخص أسراره أكثر مما يحمله معه .

ولما كان التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، فانه اذا دل المتهم بارتكابها على المساهمين معه في الجريمة وتوافرت دلائل كافية على صدق هذا الاتهام ، فانه وفقا لقضاء محكمة النقض ، يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منازل هؤلاء المساهمين بناء على حالة التلبس (١) .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يخلق حالة التلبس لتبرير التفتيش . كما اذا حرض المتهم او اتفق معه على ارتكاب الجريمة بقصد ضبطه ، حتى اذا ما أبرز جسم الجريمة كشف مأمور الضبط النقاب عن نفسه وضبطه متلبسا ، فهذه الحالة هي وليدة عمل غير مشروع

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المتهم ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخففة ، وان هذا المتهم دل على المطعون ضده باعتباره مصدر هذه المادة ، فان انتقال الضابط الى منزل الأخير وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر يكون اجراء صحيحا في القانون ، اذا ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها تماما مما يبيح لرجل الضبط القضائي الذي شاهد وقوعها ان يقبض على كل من يقدم دليلا على مساهمته فيها وان يدخل منزله لتفتيشه (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ٦٣٠ ص ١٥٦) .

وانظر نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٨٧

٢١١ - التفتيش لجرد الشبهة :

أجاز قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (١) المواد من ٢٦ الى ٣٠) موظفى الجمارك الذين أضفت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والامتنعة أو مظنة التهريب فيمن يوجودون بداخل تلك المناطق . ويقتصر هذا الحق على موظفى الجمارك من مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم ممن يملكون هذه الصفة . فمأمورو الضبط القضائى من غير موظفى الجمارك يخضعون للقواعد العامة ولم يطلب بالنسبة الى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، بل أنه يكفى أن يشتبه الموظف المختص فى توافر التهريب الجمركى . وفى ذات المعنى نصت المادة ٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الاتاج أو الاستهلاك على الكحول على أنه يجوز لموظفى مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد ولسائر مأمورى الضبط القضائى فى حالة الاشتباه تفتيش أى معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط أية عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٦٥٥ من ذلك القرار بقانون (١) .

وقد عرفت محكمة النقض الشبهة بأنها حالة ذهنية تقوم بنقض المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصحح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم على التفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع (٢) . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن تفتيش الامتنعة والأشخاص الذين يدخلون الى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هو ضرب

(١) انظر نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٣٦

س ١٨٠ .

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام ، س ١٩ رقم ١٢٥ س ٦٢٧ ، ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٤ س ١٥١ ، ٧ ابريل سنة ١٩٧٤ س ١ رقم ٢٥ رقم ٨٢ س ٣٧٨ . وانظر ايضا نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٤١ س ٦٥٤ . نقض أول ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٦٦ س ٧٨٢ ، ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٦ س ٨٢٢ .

من الكشف عن أفعال التهريب استهدف به الشارح صالحي الخزائن (١) ،
ومؤدى ذلك أن هذا التفتيش ليس إجراء من إجراءات التحقيق لأنسه
لا يهدف الى ضبط جريمة توافرت دلائل كافية على وقوعها ، وإنما هو
إجراء يقوم على مجرد الظن والأشبهة وقد يتم من أجل كشف الجريمة
لا تحقيقها ، وينصرف نطاقه داخل دائرة الرقابة الجمركية ، فليس لموظفى
الجمارك حق ما فى تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع خارج نطاق تلك
الدائرة بحثاً عن مهربات .

ولكن يتعين الوقوف أمام نص المادة ٤١ من الدستور التى نصت على
أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز للقبض على أحد أو تفتيشه الا بأمر
القاضى المختص أو النيابة العامة فهذا النص يحظر صراحة تفتيش
الشخص الا فى حالة التلبس أو عند صدور أمر من القاضى أو النيابة العامة ،
وليس التفتيش الجمركى من بين هاتين الحالتين . وإن عدم اعتبار هذا
التفتيش من إجراءات التحقيق لا يقول دون اعتباره تفتيشاً من الناحية
الفعلية بل هو أشد خطراً منه لأنه لا يعتمد على تهمة سبق توجيهها الى
الشخص المراد تفتيشه ، وإذا كان الدستور قد أضفى حماية ضد التفتيش
كإجراء من إجراءات التحقيق ، فإن هذه الحماية تمتد من باب أولى الى
جميع ضروبه الإختلاء على أسرار المواطنين وتحول بحكم الدستور دون
مسح التفتيش مسطاً واعتباره مجرد إجراء من إجراءات الضبط الإدارى
لكشف الجرائم . فلا يمكن السماح بهذا التفتيش الا اذا اعتبره القانون
شرطاً لدخول الدائرة الجمركية . وفى هذه الحالة يرس التفتيش على
رؤسها صاحب الشأن بدخول هذه الدائرة .

ولذا اعتبر هذا التفتيش صحيحاً فى القانون بتأسيسه على رؤسائه
صاحب الشأن ، فانه اذا عثر رجال الجمارك أثناء التفتيش الذى يجره
فى حدود سلطتهم على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية فانه يصح

(١) انظر تقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة
القواعد فى ٢٥ عاماً ج ١ رقم ١٩٢ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ٣ يونيو سنة ١٩٥٩
مجموعة الأحكام من ١٠ رقم ١٦٠ ، ٧٣٦ ، تقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤
مجموع الأحكام من ٢٥ رقم ١٧٦ من ٨٢٢ ، وفى هذا المعنى تقض ٨ فبراير
سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ٣١٦ ، ١٨ ، ١٦ ، نوفمبر سنة ١٩٧٨ من ٢٩
رقم ١٦١ من ٨٥ .

الاستيهاد بهذا الدليل أمام القضاء على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع في ذاته ، كما أن ضبطه يولد حالة تلبس مشروعة .

المبحث الثالث

الشروط الشكلية للتفتيش والضبط

١ - سبب امر التفتيش :

نصت المادة ٤٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون . ولهذا نصت المادة ٢/٩١ إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه في كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً .

وهذا السبب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التي يتوافر بها سبب التفتيش بالمعنى الذي حددناه فيما تقدم . فهد على هذا النحو يضمن جدية اتخاذ هذا الاجراء ويحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء . على أنه لا يشترط أن تكون الأبواب مفصلة مسهية بل يكفي أن تكشف عن جدية الأمر وأنه صدر بناء على تمحيص للوائح التي تبرر اصداره . وهو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (١) .

وقد أضعفت محكمة النقض من قيمة هذا الضمان حين اعتبرت مجرد اثبات اذن التفتيش على محضر التحريات كافياً لاعتبار اذن التفتيش مسبباً حسبما تطلبه القانون (٢) . ونحن لا نقر محكمة النقض

(١) قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ إجراءات فيما استحدثناه من سبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم تشترطاً قدراً معيناً من السبب أو صورة معينة يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش ، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل فيها الأمر إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع . (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٩ ص ٥٢) .

(٢) نقض ٢٧ إبريل ٢٦ مايو ١٩ أكتوبر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٨٢ و ١٠٧ و ١٢٤ و ١٥١ ص ٣٥٥ و ٤٥٨ و ٥٩٦ و ٦٨٨ .

على هذا المبدأ ، لأنه يفرغ الضمان الدستوري من مضمونه الحقيقي ، ومن ناحية أخرى لا يجوز أن يكون السبب مجرد نماذج مطبوعة يقتصر المحقق على توقيعها كلما عن له إصدار أمر التفتيش . فذلك أمر لا ينبئ عن جدية السبب ولا يكشف عن أن المحقق قد محص بحق الوقائع التي تبرر الأمر بالتفتيش قبل إصداره ، طالما أنه يعتمد على أسباب مكتوبة سلفا ، ولا هم له غير توقيعها وكتابة اسم المراد تفتيشه .

ولا يشترط هذا التسيب بالنسبة الى أمر تفتيش الشخص (١) .

وغنى عن البيان أن اشتراط تسيب أمر التفتيش يعنى ضمنا وجوب أن يكون هذا الأمر مكتوبا .

٢ - الحضور الفرورى لبعض الأشخاص عند تفتيش المكان الخاص :

استلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش للتحقيق من أن تلك الأشياء المضبوطة بناء على التفتيش قد وجدت فعلا في المكان محل اذن التفتيش . ولكن محكمة النقض جرت على عدم اعتبار هذا الحضور شرطا جوهريا لصحة التفتيش (٢) .

(١) فإذا كان التفتيش قد قامت به سلطة التحقيق الابتدائي (قاضي التحقيق أو النيابة العامة) على المكان الخاص التابع للمتهم ، وجب أن يحصل هذا التفتيش بحضوره . فإذا لم يتم ذلك لفيا بالمتهم أو لرفضه الحضور ، يتم التفتيش بحضور من ينوب عنه ان أمكن ذلك (المادة ١/٩٢ إجراءات) . فإذا تعذرت هذه الأمانة سواء لرفض المتهم أو لغيابه وعدم إمكان الاتصال به مقدما قبل التفتيش حتى لا يضيع عنصر المفاجأة ، أمكن لسلطة التحقيق إجراء التفتيش بدون حضور أحد . وخلافا لذلك ينص القانون الفرنسي على واجب حضور شاهدين في هذه الحالة (المادتان ٥٧ و ٩٦/٢ إجراءات) ، وهو شرط يحقق ضمنا أكثر للمتهم . ونرى أنه اذا أجرى تفتيش المكان في غياب المتهم ، وكان خائز المكان موجودا به ، مثل زوجته وأولاده البالغين ، يجب السماح

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ١٢٧ رقم ١١

(٢) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٤٥

بحضورهم كلهم أو بعضهم أثناء التفتيش ، لأن اتخاذ هذا الاجراء لا يضمن حقهم في حيازة المكان وما ينتج عنه من حقهم في حرمة . هذا فضلا عن أن حرمة الحياة الخاصة لاعضاء الأسرة المقيمة في منزل واحد هي كل لا يتجزأ .

فاذا حصل التفتيش في مكان غير المتهم وجب دعوة صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ان أمكن ذلك (المادة ٩٢ / ٢) ويقصد بصاحب المكان في هذا الصدد حائزه الفعلي .

(ب) أما اذا كان التفتيش قد أجراء مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه في حالة التلبس ، فيجب أن يحصل بحضور المتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين . ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من اقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك في المحضر (المادة ٥١ اجراءات) . ويتفق هذا النص مع القانون الفرنسي الذي أوجب على مأمور الضبط القضائي عند تفتيش المكان في غيبة المتهم أو نائبه أن يستنعي لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين التابعين له (المادة ٥٧ اجراءات) .

وإذا قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش المكان بناء على اتدابه من المحقق للتحقيق ، فانه يخضع للقواعد التي تسري على سلطة التحقيق .

(ج) وقد ميز القانون المصري تفتيش مقر نقابة المحامين أو احدى النقابات الفرعية بحكم خاص ، فنص في هذه الحالة على وجوب حضور نائب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها (المادة ٩٩ من قانون المحاماة) .

٢ - أسلوب تنفيذ التفتيش :

يخضع تنفيذ التفتيش للقواعد الآتية :

(١) يقتضى تفتيش المتهم الحد من حرمة الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه ، وذلك باعتبار أن القهر عنصر لا غنى عنه للقيام بهذا الاجراء (١) . فاذا ألقى المتهم المخدر الذي كان يحمله مثلاً قبل الامساك به لتفتيشه أو تفتيش منزله ، فإن التلبس تكون وليده عمل مشروع .

(١) تنص ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٢٥ ص ٦٧٧ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٦١ ص ٢٦٥ .

ولما كان التفتيش لا يمس الا الحق في سرية الحياة الخاصة ، فلا يجوز أن يمتد الى الحق في سلامة الجسم أو غير ذلك من الحقوق اللازمة للشخصية والتي تكون جوهر الحرية الشخصية . فاذا أخفى المتهم الشيء في موضع العورة منه لا يجوز المساس بهذه العورة ، لما ينطوي عليه هذا الفعل من هتك عرض المتهم . وهو ما لم يجزه القانون حماية للآداب العامة . ومع ذلك فيجوز الالتجاء الى الطبيب لخراج هذا الشيء ، وذلك بوصفه خيرا يقدم خبرته في ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيع القيام بها الشخص العادي (١) .

(ب) أن أسلوب اجراء التفتيش متروك لتقدير القائم به . ومن ثم فلا عيب عليه اذا رأى دخول المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور له ولو كان في استطاعته دخوله من بابيه . وله أن يستعين في تنفيذ التفتيش بمروسيه من غير رجال الضبط القضائي ماداموا يعملون تحت اشرافه (٢) وله أن يستمر في تنفيذ تفتيش المتهم أو منزله رغم عشوره على جسم الجريمة أو بعض أدلتها ، بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق (٣) .

ولأمور الضبط القضائي أن يتخير الوقت المناسب لاجراء التفتيش فاذا صدر الاذن بتفتيش المتهم لدى وصوله مستقلا قطارا معينا ، جاز لأمور الضبط تفتيشه عند وصوله في قطار لاحق خلال فترة سريان الاذن (٤) ولا يلتزم مأمور الضبط بطريقة معينة مادام أنه قد اختار الاسلوب الذي يراه محققا (٥) للهدف منه .

٣ - تفتيش الاشي : نصت المادة ٤٦/٢ اجراءات على أنه اذا كان المتهم أتي ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أتي يندبها لذلك مأمور

- (١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ رقم ١ ص ٩ .
 - (٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ . نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ، نقض ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٢٨ .
 - (٣) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ و ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٣٤ و ٩٠ و ١٢٧ و ١٢٩ من ١٥٨ و ٤٦٠ و ٧٠٠ و ٧١٥ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ، ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٨٢ .
 - (٤) نقض ١٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة الاحكام من ٣٠ رقم ٧٢ ص ٢٥١ .
 - (٥) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على مأمور الضبط ان هو اقتحم على المطعون ضده غرفة نومه ليلا لتنفيذ اذن التفتيش (نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ١٠٨ ص ٥١١) .
- (م ٢٤ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

الضبط القضائي • وهي قاعدة تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية مراعاة للآداب العامة • ولا يتحقق موجب هذه الحماية الا عندما يكون محل التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التي لا يجوز لأمور الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها وهي عوراتها التي تخدش حيائها اذا مسّت • وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن امساك الضابط للمتهمة باليد اليسرى وجذبها عنوة من صدرها التي كانت تغطي فيه المخدر ينطوى على مساس بصدر المرأة الذي يعتبر من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها (١) • ويشترط لذلك أن يلبسها لتظهر ما تخفيه بداخلها مما أدى الى كشف بعض عوراتها، حتى يقع التفتيش باطلا • فاذا لم يصل التفتيش الى هذا الحد فإنه يقع صحيحا ، مثال ذلك التقاط الضابط لقافة المخدر من بين أصابع قدم المتهمة (٢) أو نديه طيبيا لفصل معدتها ، أو أن يفتح يدها عنوة ، أو استتارت المتهمة خلف حاجز وقطية جسمها ثم اخراجها المخدر بنفسها طواعية من داخل ملابسها (٣) • • ولا يشترط أن يصطحب مأمور الضبط القضائي أثى عند انتقاله لتفتيش أثى أو منزلها ، فهذا الإلزام مقصور علي تنفيذ التفتيش ذاته في مواضع تعتبر من عورات المرأة (٤) • واذا أخرجت المرأة الشيء من ملابسها فلا يعتبر ذلك تفتيشا ولو كان تحت تأثير تهديد رجل الضبط القضائي بتفتيشها بنفسه (٥) •

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٦٦٥ • واذا امسك مأمور الضبط بيد المتهمة واخذ العلبة التي كانت بها فإنه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٣٤ ص ٥٩٧) •

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ •

(٣) نقض ٣٥ يناير ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٤٧ ص ٦٨ •

(٤) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥١ ص ٢٥٨ •

(٥) في كتب السيرة لما هم رسول الله بفتح مكة كتب حاطب الى اهل مكة كتابا يخبرهم فيه بعزم الرسول وارسله اليهم مع امرأة يثق فيها • • ولما علم الرسول بذلك بعث بعلي بن ابي طالب والزبير والمقداد في اثمها وامرهم ان يأخذوا الكتاب منها ، فلما ادركوها فتشوا بغيرها فلم يجدوا الكتاب ، فقالوا لها (ما كذب رسول الله ، لتخرجن الكتاب أو لنجرذنك ، فلما رأت الجد اخرجت الكتاب بنفسها دون ان ينس احدكم عورة من عوراتها (انظر عوض محمد ، الرجوع السابق ص ١٢٣ و ١٢٤) •

وثني الى أن محكمة النقض قد أجازت للطبيب الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم المرأة ، بناء على أن القيام بهذا الاجراء قد تم بوصفه خيرا (١) . ومفاد هذا القضاء أن الخبرة تمتد الى ضبط الدليل بواسطة لا يستطيع عليها الشخص العادي .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفي مجرد التلبس الشفوي للاثني لأن اشتراط هذا التلبس جاء عندما يكون التفتيش في المواضع الجثمانية التي لايجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التي تغدش حياءها اذا مسنت (٢) كما خلا القانون أيضا من وجوب حلف الاثني اليمين قبل قيامها بالهمة التي أسندت اليها ، ولا تسرى في هذه الحالة المادة ٢٩ اجراءات التي تجيز لمأمور الضبط تحليف الخبير اليمين اذا خيف فيما بعد عدم استطاعة سماع شهادته يمين (٣) ونرى أنه اذا كان مأمور الضبط القضائي أثني فانه لا يلتزم عند تفتيش المرأة بتلبس أثني لعدم توافر الموجب لذلك .

٤ - ضبط ما يكشف عرضا : نصت المادة ٢٠/٢ اجراءات على أنه اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تقيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها وإذا كانت الأشياء مما تعد حيازتها جريمة فيجوز ضبطها طالما تم عرضا أثناء التفتيش مما يعتبر في حالة تلبس . مثال ذلك عثور مأمور الضبط القضائي أثناء تفتيش منزل المتهم بالمرقة على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته داخل علبة سجائر قدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المروقة (٤) ، كما أن ضبط المخدر عرضا أثناء التفتيش عن الأسلحة والخناير وتبيجه لما يقتضيه البحث عن المخيرة يقع صحيحا (٥) . وتتوقف صحة هذا الضبط على ثبوت أن الأشياء المضبوطة قد ظهرت عرضا أثناء التفتيش التعلق بالجريمة موضوع التحقيق ودون سعي يستهدف بالبحث عنها ، وأن العثور

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٢٥ .

ص ٥٨٨ .

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ سالف الذكر .

(٤) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٩٠ .

ص ٤٦٠ .

(٥) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٩١ .

ص ٤٥٢ .

عليها لم يكن نتيجة التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها (١) . مثال ذلك أن يفتح مأمور الضبط علبه صغيرة فيجد بها مخدرا أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص ففى هذه الحالة يكون الضبط باطلا . وإذا كانت حالة التلبس هي التي تبرر صحة ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة ، فإن المادة ٢/٥٠ إجراءات سالفه الذكر هي السند القانوني لضبط الأشياء التي لا تعد حيازتها جريمة وإنما تقتصر على كشف الحقيقة في جريمة أخرى دون أن تتوافر بضبطها حالة التلبس . وإذا كان التفتيش الذي أسفر عن ضبط الأشياء - عرض - قد تم صحيحا في القانون ، فلا يغير من صحته أن التفتيش كان عن جريمة لم ترفع بها الدعوى (٢) .

٥ - تفتيش من يتواجد مع المتهم : نصت المادة ٤٩ إجراءات على أنه إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه (٣) . والغرض في هذه الحالة أن الأشياء التي يخفيها المتهم أو المتواجد معه لا تعتبر جريمة ولا تتوافر بحيازتها حالة التلبس ولا جاز التفتيش وفقا للقواعد العامة . ولا أهمية لهذه المادة إلا إذا كانت للأشياء التي يخفيها غير المتهم الذي تواجد معه لا تعتبر حيازتها جريمة . أما إذا كانت هذه الأشياء مما تعد حيازتها جريمة سواء كانت مع المتهم المراد تفتيشه أو غيره فإنه يجوز تفتيشها بناء على الدلائل الكافية (المادتان ٣٤ و١/٤٦ إجراءات) (٤) . فإذا كانت الجريمة

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١٥٥ من ٦٢١ ، نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٩٥ من ٩٦٥ .
(٢) انظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ١٦٥ من ٨٣٥ .

(٣) نقض ٢١ فبراير ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ١٧ رقم ٣٢ من ١٧٥ .
(٤) وإذا كان المتواجد مع المتهم هو وزوجته ، فإن رابطة الزوجية بين الزوجة وزوجها لا تمنع من سريان التفتيش عليها وفقا للمادة ٤٩ إجراءات (انظر نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٣ رقم ٢٧٢ من ٧٢٨) . وقد قضت محكمة النقض بأن صدور الأذن بتفتيش شخص ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته إلا إذا توافرت حالة التلبس بالجريمة في حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها في جناية احرار المخدر المضبوط (نقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ١٧ رقم ٢٢١ من ١١٧٣) .

موضوع التحقيق قد شاهدها مأمور الضبط فى حالة تلبس ، وكانت هذه الدلائل الكافية تشير الى مساهمة المتواجد مع المتهم فى ارتكابها ، فان لمأمور الضبط أن يفتش منزله بناء على حالة التلبس .

ان الغاية من التفتيش هى ضبط الاشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها ، أو وقعت عليها الجريمة ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وبعبارة أخرى ، فان الغاية من التفتيش - بوجه عام - هى ضبط الادلة المادية التى تفيد فى اثبات الحقيقة . وللتحقيق من سلامة الأشياء المضبوطة وعدم العبث بها أو تغييرها أوجب القانون مراعاة الشروط الشكلية الآتية :

١ - تعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ، ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ، ويعمل بذلك محضر يوقع عليه من المتهم ، أو يذكر امتناعه عن التوقيع (المادة ٢/٥٥ اجراءات) .

٢ - اذا وجدت فى منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى ، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفضها (المادة ٥٢ اجراءات) .

٢١٢ - الشروط الشكلية للضبط :

٣ - لمأمور الضبط القضائى أن يضعوا الاختام على الاماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها . ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك فى الحال . وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الأمر الى القاضى الجزئى لاقراءه (المادة ٥٣ اجراءات) .

ولحائز المكان أن يتظلم أمام القاضى من الأمر الذى أصدره القاضى الجزئى بعرضة يقدمها الى النيابة العامة . وعليها رفع التظلم الى هذا القاضى فوراً (المادة ٥٤ اجراءات) .

٤ - توضع الأشياء والأوراق التي تضبط في حوز مغلق وتربط كلها أمكن ، ويختم عليها . ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (المادة ٦٥ اجراءات) .

٥ - ولا يجوز فض الاختتام الموضوع على الاماكن أو على الاحراز الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد عودتهم لذلك (المادة ٥٧) .

ولما كان الغرض من هذه الاجراءات هو المحافظة على الادلة وضمان سلامتها ، وهو ما يمكن تحقيقه بدونها ، فان اغفال القيام بها أو مباشرتها على وجه معيب لا يترتب عليه البطلان . وكل ما يترتب على ذلك هو احتمال ألا تطمئن المحكمة الى سلامة الدليل . فالأمر موضوعى متروك لتقديرها على ضوء ما تستبينه من الظروف ومدى احتمال العبث بالدليل المضبوط أو تفسيره^(١) . فاذا تشككت في الأمر وجب عليها أن تفسره لمصلحة المتهم . ولرحها للدليل في هذه الحالة مصدره عدم الاقتناع لا البطلان . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم مراعاة اجراءات التحري لا يترتب عليه البطلان^(٢) .

(١) Court, Appel de Paris, 22 juin 1926, Gaz. pal., 1926-313.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ . مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٨ ص ١١٢ : ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ . وقضى بأن نص المادة ٥٢ اجراءات انما تحرم فض الاوراق المختومة أو المغلقة والاطلاع عليها ، فاذا كان ظاهرا ان التغليف لا ينطوي على أوراق مما تشبه اليه المادة وانما كان يحوى جسما صلبا فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٨٠ ص ١٧٦) ، وانظر ايضا نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٤٩ ص ٢١٣ .

الفصل السادس

بعض الاجراءات الخاصة بحرية الحياة الخاصة

١٨ - ضبط المراسلات

٢١٢ - الحق في حرمة المراسلات :

كفلت معظم دساتير العالم الحق في حرمة المراسلات (١) . ونص الدستور المصري في المادة ٢/٤٥ على أن للمراسلات البريدية والبرقية حرمة وسريتها مكفولة ، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لاحكام القانون .

وينصرف المقصود بالمراسلات الى كافة الرسائل المكتوبة ، سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص ، والى البرقيات . ويستوى أن تكون الرسالة داخل مطروف مغلق أو مفتوح أو أن تكون في بطاقة مكشوفة ، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد اطلاع الغير عليها بغير تمييز (٢) .

ويتمثل مضمون حرمة المراسلات في المبادئ الآتية :

١ - لا يجوز للمرسل اليه أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل الا بموافقة .

٢ - لا يجوز للمرسل الذي يحرز خطابا بشأن الحياة الخاصة للمرسل اليه أن ينشر محتوياتها الا بموافقة هذا الأخير .

٣ - لا يجوز للمرسل أو للمرسل اليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة بالغير أن ينشر مضمون هذا الخطاب الا بموافقة هذا الغير .

(١) مثال ذلك في الدساتير العربية : الدستور المغربي (الفصل الحادي عشر) ، والدستور الكويتي (المادة ٣٩) ، الدستور الاردني (المادة ١٨) ، الدستور التونسي (المادة ٩) ، الدستور السوري (المادة ١٣) .
(٢) A.H. Robertson ; Privacy and human rights, op. cit., p. 62. (٢)

٤ - لا يجوز للغير الذى يحوز خطابا يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه أن ينشر مضمون هذا الخطاب إلا بموافقة صاحب الشأن .

هكذا يتضح أن حرمة المراسلات مستمدة من الحق في الحياة الخاصة . وأنه لا يجوز المساس بهذه الحرمة إلا بموافقة من يتعلق الخطاب بحياته سواء كان هو المرسل اليه أو الغير (١) .

وقد ثار البحث عن مدى جواز التمسك أمام القضاء بخطاب يتمتع بحرمة الحياة الخاصة . ووجه الدقة هنا هو التناقض بين الحق في الإثبات والحق في حرمة الحياة الخاصة . ومن المقرر في القضاء المدني أنه يجوز لصاحب السر أن يعترض على تقديم الخطاب الذى يتناول أسرار حياته الشخصية (٢) . ويستوى أن يكون صاحب السر هو المرسل أو الغير .

أما القضاء الجنائي فانه يخضع لقواعد أخرى ، اذ لا يجوز له الاستناد في الادانة الى أدلة غير مشروعة جاءت ثمرة لانتهاك الحرية الشخصية . ويختلف الأمر بالنسبة الى البراءة ، لأن الأصل في المتهم البراءة . فيجوز للمحكمة الاستناد الى خطاب شخصي في تأكيد براءة المتهم ولو تضمن معلومات عن الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه أو الغير . نعم ، ان التمسك بهذا الخطاب فعل غير مشروع لأنه انتهاك لحرمة المراسلات، ولكن الدليل المستمد من هذا الفعل ليس الا استصحابا على أصل عام هو البراءة ، فيمكن لذلك الاستناد اليه (٣) . ومع ذلك ، فيظل لصاحب الشأن في حرمة المراسلات الحق في مطالبة المتهم أمام المحكمة المدنية بالتعويض المدني المترتب على خطئه في التمسك بالخطاب . واذا توافرت للمتهم حالة الضرورة بالتمسك بهذا الخطاب لإثبات براءته ، فان ذلك لا يحول دون مساءلته مدنيا طبقا للمادة ١٦٨ مدني مصري (٤) .

A.II. Robertson; op. cit., p. 65 ; Pierre Kayser, op. cit., p. 410. (١)

Coss. Rêq., 20 oct. 1908, D.P. 1909, 1. 46. (٢)

(٣) انظر تقضى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١

ص ٨٧ . وقارن رؤوف عبيد . الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ .

(٤) وقد نصت هذه المادة على ان « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا

اكبر محققا به أو بغيره ، لا يكون ملزما بالتعويض الا الذى يراه القاضى مناسبا » .

٢١٤ - ضمانات ضبط المراسلات :

اعتبر القانون ضبط المراسلات اجراء من اجراءات التحقيق التي تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق . وقد ميز القانون في هذا الصدد بين قاضى التحقيق والنيابة العامة . فبالنسبة الى قاضى التحقيق يجوز له أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات (المادة ٩٥ اجراءات) . ويتقيد قاضى التحقيق في اتخاذ الاجراءات بضمانات معينة هي :

١ - أن يكون لهذا الاجراء فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة على ثلاثة أشهر .

٢ - أن يكون الضبط بناء على أمر مسبب .

٣ - ألا تزيد المدة المسموح بالضبط خلالها على ثلاثين يوما قابلة لتجديد المدة أو لمدة أخرى مماثلة .

ويجوز للنيابة العامة أن تتخذ هذا الاجراء مع مراعاة الضمانات السابقة مضافا اليها ما يلي :

١ - الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . ويختص هذا القاضي بتجديد ذلك الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة . ويصدر هذا الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة العامة .

٢ - يجوز للنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليه وتدور ملاحظاتهم عليها . ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه .

ولا يملك مأمور الضبط القضائى أى اختصاص تلقائى في هذا الشأن . على أنه يجوز لقاضى التحقيق أو النيابة العامة ندبه لمباشرة هذا الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التي تطلبها القانون بالنسبة الى السلطة الأمرة بالنذب .

٢٨ - مراقبة المحادثات الشخصية أو تسجيلها

٢١٥ - ماعية المحادثات الشخصية :

تعتبر الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس . ففيها يبدأ المتحدث الى غيره سواء بطريق مباشر أو بواسطة الاسلاك التليفونية . وهذه الاحاديث والمكالمات مجال لتبادل الاسرار وبسط الافكار الشخصية الصحيحة دون حرج أو خوف من تصنت الغير ، وفي مأمن من فضول استراق السمع . ولا شك أن الإحساس بالأمن الشخصى فى الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هاتين الوسيلتين .

ومن هنا ، يتبين أن حرمة الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها . وذلك باعتبار أن هذه الاحاديث والمكالمات ليست الا تعبيراً عن هذه الحياة .

وتتضمن حرمة الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التصنت والاستماع والنشر . فلا يجوز مطلقا تسجيل الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أو مراقبتها بأية وسيلة .

وتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولة التى تملك من الامكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الاحاديث والمكالمات وتسجيلها . وكثيرا ما تستخدم وسائل الاعتداء على هذه الحرمة كوسيلة للضغط أو الابتزاز السياسى فى بعض المجتمعات لتغيير اتجاهات مؤسساتها الحاكمة سواء على المستوى التشريعى أو التنفيذى أو القضائى .

على أن الخطر لا يقتصر مصادره على سلطة الدولة أو قوى الضغط السياسى بل يمتد الى سلطات الضغط القضائى والتحقيق الجنائى لكشف الحقيقة . وقد يعمد بعض الأفراد الى استخدام هذه الوسائل لاثبات حقوقهم . يشجعهم فى ذلك القوة التدليلية للتسجيل ، مع ملاحظة أنه فى حالة التلاعب فى الصوت يمكن للخبراء أن يكتشفوا الخداع باستخدام موجات مركزة ووسائل فنية أخرى ذات نتائج مؤكدة .

ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية :

وتعتبر مراقبة المكالمات التليفونية والمحادثات اللاسلكية اعتداء على حرمة الحياة - الخاصة لضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة . وهى تعتبر قيда

خطيرا على الحرية مما يضمن معه أن يخضع للمضامات . وأهم ضمان إجرائي هو اعداد الادلة المستمدة من المراقبة غير المشروعة (١) . ومع ذلك فقد ذهب البعض (٢) الى أنه اذا كانت المراقبة التليفونية عملا مقبولا ، فإن الجريمة تقومها مقنا (٣) وخاصة وانها أصبحت ترتكب في نطاق واسع وبصورة منتظمة (٤) . وهذا الرأي غير دقيق ، لأن الطريق الى اقرار سلطة الدولة في العقاب يجب أن ينطوي على احترام الحرية الفردية للمتهم والتي يفترض فيه البراءة (٥) . ولهذا أحاط المشرع اجراء المراقبة التليفونية واللاسلكية بضمانات معينة ، فلم يجز للنيابة العامة عندما تباشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة أو اقتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرتها ، وأوجب دائما الحصول على أمر مسبب من

Crim. 12 juin 1952, J.G.P. 11. 7241.

(1)

(٢) تتضمن المكالمات التليفونية ادق اسرار الناس وخواياهم ، ففيها بهذا المتحدث الى غيره خلال الاسلاك ، فيبثه اسراره ويبسط له أفكاره دون حرج أو خوف من تصنت الغير معتقدا أنه في مأمن من الفضول واستراق السمع . لهذا كان التصنت لهذه المكالمات كشفا صريحا لستار السرية وحجاب الكتمان الذي يستتر المتحدثان من وراءه .

Silvei, law enforcement and wire tapping (Criminal law criminology and police science), vol. 50, p. 58.

(٣)

انظر مقالنا عن مراقبة المكالمات التليفونية ، المحلة الجنائية القومية ، المجلد السادس سنة ١٩٦٣ ص ٢٤٧ .

(٤) وعلى اساس هذا الرأي ذهبت المحكمة العليا الامريكية في حكم قديم لها الى تقرير مشروعية المراقبة التليفونية على اساس ان الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام في السرية وانما اقتصر على مجرد حماية الاشخاص والمنازل والاوراق والممتلكات من القبض والتفتيش دون سبب معقول ، وان المكالمات التليفونية باعتبارها شيئا غير مادي لا تندرج تحت هذه الحماية .

انظر Olmsted V. United States, 277 U.S. 488, 48 S. Ct. 564. 72 L. Ed. 944 (1928) ; Lee V. United States 343 U.S. 747 72 S. Ct. 967. 96 L. Ed. 1270 (1952).

(٥) وقد عدلت المحكمة العليا عن اتجاهها الاول فقضت بأن التجسس على المكالمات التليفونية بعد انتهاكها خطرا للحريات ، ووصفه بعض قضائها بأنه عمل غير شرعي وقال عنه البعض الآخر بأنه عمل قذر .
وان الدلائل المستمدة من ثمرة لشجرة مسمومة . انظر :

Brandeis and Holmes, Dissenting in Olmsted Case ; Frankfurter in Nardone, V.U.S. 338 (1939).

القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق (المادة ٢٠٦/٣ إجراءات) . اما اذا كان قاضي التحقيق هو الذي باشر التحقيق فإنه يختص بالأمر بالوضع تحت المراقبة التليفونية (المادة ٩٥ إجراءات) . ويتقيد كل من قاضي التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الاجراء الا اذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة .

ويختص القاضي الجزئي بتجديد الأمر عند اتخاذ المراقبة بواسطة النيابة العامة .

ولاشك أن القضاء - وهو الحارس الطبيعي للحريات - لا يمكن أن يسمح بالتصنت التليفوني وتسجيله الا عندما هناك أدلة أخرى صالحة وتحتاج الى تدعيمها بنتائج هذا التصنت أو تسجيله . فلا يجوز أن نظارد الناس كالفراشات بحثا عن الأدلة بينما لا يكون لدينا غير الشكوك (١) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يعتبر عيبا استخدام وسيلة فنية لمعرفة أشخاص من يتكلمون ويقذفون في حين الغير لا لتسجيل المحادثات التليفونية (٢) .

ويلاحظ أن مأمور الضبط القضائي لا يملك من تلقاء نفسه الوضع تحت المراقبة أسوة بما هو مقرر بالنسبة الى التفتيش نظرا الى ذاتية ما تتمتع به المراقبة من إجراءات خاصة . ومن ناحية أخرى ، فإن سلطة القاضي الجزئي في مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد اصداره الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن نفسه ، وبالتالي فلا يجوز له أن يندب أحد أعضاء الضبط القضائي

(١) الفى رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة روما في ١٠/١١/١٩٦٦ التصريح الممنوح للتصنت التليفوني بموجب امر مبنى على دوافع وهمية ، بناء على أنه من الضروري الحصول مسبقا على دليل جاد وان التصنت التليفوني لا يجب ان يكون وسيلة بحث عن الادلة وانما يجب ان يستخدم فقط لتأكيد الادلة المتوافرة .

Rev. Inter de droit pénal tom No. 3 et 4, p. 518.

Grim, 4 et 16 janv. 1974, Bull. No. 2 et 25, Rev. sc. Crim. (٢)

1974, p. 589.

تنفيذ الاجراء المذكور (١) . أما اذا صدر الاذن للنسابة العامة كسلطة تحقيق كان لها أن تندب مأمور الضبط القضائي لتنفيذه (٢) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أمر وكيل النيابة بتنفيذ الاذن الصادر من القاضي الجزئي ، فانه لا يعنيه عدم تعيينه اسم المأمور المندوب لاجراء المراقبة . ولا يقدح في صحة الاجراء أن ينفذه أى واحد من هؤلاء المأمورين ما دام للأمر لم يعين مأمورا بعينه (٣) .

٢١٦ - ضمانات تسجيل الاحاديث الشخصية :

للغرد الحق في سرية حديثه مع غيره وهو حق يرتبط بكيانه الشخصي ويتقضى الا تسال أحد الى حياته الخاصة . وضبط الاحاديث الشخصية عن طريق تسجيلها يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة طالما أنه يتم لضبط بعض الاسرار من مجال الحياة الخاصة لمن أدلى بها . ولذا فانه يجب أن يخضع ل ضمانات الحرية الشخصية . ولا يقدح في ذلك أن المتحدث قد عبر عن هذه الاسرار لغيره ، لأنه لم يتكلم بها الا بصفة شخصية وانقا من عدم تصنت الغير ، ولو أدرك أن هذا الغير يسمع ما يدلى به لما تكلم ، فتسجيلها الاسرار دون علم قائلها هو استراق لها من شخص صاحبها . وتطبيقا لذلك قضى في مصر بإبطال استعمال جهاز التسجيل دون اذن من سلطة التحقيق ، وذلك باعتبار أنه أمر يجافى قواعد الخلق التويم وتآباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير (٤) . ووفقا لهذا الاتجاه سار القضاء في مصر وسويسرا (٥) . وتسرى الحماية القانونية لهذه الاحاديث

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٧ ص ١٣٥ .

(٢) كما يجوز لقاضي التحقيق - اذا باشر التحقيق - أن يندب مباشرة مأمور الضبط القضائي لتنفيذ المراقبة - انظر .

Poitiers, 16 janv. 1960, J.C.P. 1960-2-1599.

Paris, 5 mars 1957. J.C.P. 1951-2-10061.

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢١ ص ٢٣٨ .

(٤) القضية رقم ٨٩٤ جنح عسكرية الموسكى سنة ١٩٥٣ وهى قضية التهريب المشهورة باسم قضية حمصى ، مجلة الأمن العدد الأول ص ٢٥

Arras, 4 août 1950, Rev. inter. droit comparé, 1951, p. 516 (٥)

Cour Suprême du Canton de Berne, 1949, Revue inter. de criminologie et de police technique, 1949, p. 224.

غالما أجريت في مكان خاص ، حتى ولو كان الاعتداء عليها من مكان عام . كمن يسلط جهاز تسجيل بالغ الدقة في مكان عام لتسجيل ما يجرى في شقة معينة .

وقد كمل القانون المصري رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حرمة المحادثات الشخصية ضد تسجيلها . فأحاط هذا التسجيل بضمانات معينة تبدو في ما يلي :

(١) قاضي التحقيق : يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لاحاديث جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات الآتية :

١ - أن تكون لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالعصم لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

٢ - أن يكون التسجيل بناء على أمر مسبب .

٣ - أن يكون الأمر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى ماثلة (المادة ٩٥ إجراءات) .

(ب) النيابة العامة : يجوز للنيابة العامة أن تأمر بإجراء تسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات السابقة ، مضافا إليها فيما يلي :

١ - الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق . ويفتص هذا القاضي بتحديد الأمر مدة أو مددا أخرى ماثلة . ويكون الأمر أو تحديده بناء على طلب النيابة العامة (١) .

وكما يينا فيما تقدم ، فانه لا يجوز للقاضي أن يأمر بتسجيل الاحاديث الشخصية ما لم تكن لديه أدلة أخرى صالحة تحتاج الى تدعيمها بهذا التسجيل (١) .

(١) قضت محكمة النقض بأن الاذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالتهمة تحت المراقبة قد صدر من احد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة ٢/٦١ من قانون السلطة القضائية التي تجيز لرئيس المحكمة ندب احد قضاتها عند غياب زميل له او قيام مانع لديه ، فان الاذن يكون صحيحا صادرا ممن يملكه تنقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام من ٢٩ رقم ٣٤ ص ١٩٣ .

٢ - للنيابة العامة أن تطلع على التسجيلات المضبوطة ، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم وتدوين ملاحظاته عليها (المادة ٢٠٦ اجراءات) .

وليس للأمر الضبط القضائي أى اختصاص تلقائي في هذا الشأن على أنه يجوز لقاضى التحقيق أو النيابة العامة اتدابه مباشرة هذا الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التى يتقيد بها كل منهما سلفا .

٢١٧ - الرضا بتسجيل الاحاديث الشخصية :

يتوقف عدم شرعية استماع أو تسجيل الاحاديث الشخصية على عدم رضا صاحب الشأن بهذا الاستماع أو التسجيل . فهذا الرضا هو الذى يمنح من الاحاديث الشخصية خصوصيتها فيزيل سريتها ويرفع بالتالى عنها الحماية التى قررها القانون . والرضا كما يكون صراحة قد يكون ضمنيا . ومثال الرضا الضمنى أن يعلم المتحدث أن كلامه يجرى تسجيله دون استئذانه ولكنه يمضى فى الحديث غير عابىء بذلك ، أو أن يتحدث مع زميله فى مكان خاص بصوت مسموع فى المكان العام المجاور له .

وقد نصت المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسى أنه اذا وقع تسجيل الحديث خلال الاجتماع بعلم أو برؤية المشتركين فى الحديث فيفترض رضائهم بهذا التسجيل . وهى قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس .

ويلاحظ أن رضا الشخص فى الماضى بالاستماع الى حديثه الشخصى فى وقت معين لا يعنى رضا نهائى الدائم بالاستماع الى جميع أحداثه الشخصية المستقبلية (١) . وحرية الاحاديث الشخصية هى فرع من حرمة الحياة الخاصة التى تعتبر من حقوق الشخصية ، وهى حقوق لا يجوز التنازل عنها . والرضا بالاستماع للاحاديث الشخصية ليس تنازلا عن حرمتها ، وانما هو ازالة لخصوصيتها للأمر الذى يرفع حرمتها بوصفها ملازمة لخصوصيتها .

Patenaud, op. cit., p. 22.

(١)

فان عكس ذلك فى الولايات المتحدة الأمريكية بناء على ان المتحدث مع غيره يتحمل مخاطر هذا الحديث لاحتمال أن يدعى المتحدث معه هذا الحديث . وهو منطوق محل نقد شديد . (Patenaude, op. cit., p. 23) .

ولما كانت الاحاديث الشخصية تقتض على الأقل وجود شخصين كل منهما متحدث ومستمع الى الآخر ، فمن الذى يمتد برضائه للاستماع الى هذه الاحاديث أو تسجيلها ؟ لاشك أن حرمة هذه الاحاديث يملكها جميع أطرافه بغير استثناء لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعا . ومن ثم فإن رضا أحد الأطراف بتسجيل الحديث الذى يجريه مع غيره لا ينصب فقط على حياته الخاصة وحدها وإنما يمس حياة الطرف الآخر وهو لا يملكه . فإذا أراد الشخص أن يخرج حديثه مع غيره من دائرة حياته الخاصة التى تتمتع بالحرمة فيسمح بتسجيل هذا الحديث ، فلا يجوز أن يفعل ذلك بغير رضا سائر أطراف الحديث الذين يدلون به فى نطاق حياتهم الخاصة والتى تتمتع بالحرمة . وكذلك أيضا لا يجوز لاحد أطراف الحديث الشخصى أن يسجله بغير موافقة بقية أطرافه . فإذا وقع هذا الحديث المسجل فى يد القضاء وجب طرحه لأنه يعتبر دليلا غير مشروع .

الفصل السابع

الخبرة

٢١٨ - ماهية الخبرة :

الخبرة هي وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية . والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من اجراءات الاثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش ، هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل أو الأدلة أو تحديد قيمتها التدللية في الاثبات . ومن هنا كانت الخبرة وقفا على الاختصاصيين من أهل العلم والتكنولوجيا . فهم يدلون بخبرتهم من واقع معلوماتهم العلمية والتكنولوجيا لا بناء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم . ولذا جاز استبدال الخير في الدعوى بغيره من الخبراء . وهو أمر غير متصور بالنسبة للشاهد لأن دوره في الدعوى قاصر عليه وحده (١) .

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها (الخبرة الطبية ، والعقلية ، والنفسية ، والكيميائية . والميكانيكية وفي الخطوط ، وفي المحاسبة الخ) . وقد تمتعت نتائجها بالثقة الى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية للقانون الجنائي الى الدعوة باحلال الخبراء محل القضاة والمحلفين حتى تصبح المدالة مجرد عمل علمي محض .

وتفيد الخبرة في اثبات وقوع الجريمة أو في نسبتها الى المتهم ، أو في تحديد ملامح شخصيته الاجرامية . ويلاحظ أن رأى الخبير هو محض تقرير فني لواقعة معينة والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني ، أى أنه وصف يسهل الخير على هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني فتصبح بناء على هذا الوصف دليلا فنيا مقبولا في الاثبات .

(١) انظر آمال عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ - ٦٥ .
(٢٥٣ - الوجيز في الاجراءات الجنائية)

والأصل في الخبرة أنها من اجراءات التحقيق الابتدائي لأنها تهدف الى الوصول الى الحقيقة . وبالتالي فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره اجراء من اجراءات التحقيق . وإذا افتتحت به النيابة العامة الخصومة الجنائية - كما اذا انتدبت الطبيب الشرعي لتشريح جثة القتيل في جنحة القتل الخطأ - اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية . وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة فإنها تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

٢١٩ - سلطة المحقق في انتداب الخبراء :

نظم المشرع سلطة قاضى التحقيق في انتداب الخبراء ، وهى تسرى على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق . وتتمثل قواعد الخبرة أمام سلطة التحقيق فيما يلى :

١ - يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة (المادة ٨٦ اجراءات) . ويرتب على عدم تحليفهم بطلان الخبرة بطلائاً متعلقاً بمصلحة الخصوم (١) . ويجب أداء اليمين أمام المحقق نفسه ، فلا يكفى مجرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدى عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التى شكلت اللجنة . هذا ما لم يكن الخبير من خبراء الجداول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاوله أعمال وظيفتهم (المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء) (٢) . فاذا كان الخبراء أعضاء اللجنة أبدوا رأيهم بغير حلف يمين ، فإن المحكمة يجوز لها الاستناد الى تقرير اللجنة بوصفه ورقة من أوراق الاستدلال واعتبارها عنصراً فى اقناعها (٣) .

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٧٧

ص ٢٢٧ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠ .

(٢) انظر نقض مدنى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥

عاما ج ١ ص ٦٠١ .

وانظر نقض جنائى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام ص ١٩ رقم ١٧١ ص ٨٦٤ بشأن ولاية الخبرة التى يتمتع بها معاونو الخبراء كاملة .

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام ص ٣٠ رقم ١٤ ص ٧٤ .

٢ - الأصل أنه يجب على المحقق الحضور وقت إبداء الخبير لمهمته ، وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته ، ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (المادة ٨٥ إجراءات) .

٣ - يحدد المحقق ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه ، وللقاضى أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد (المادة ٨٧ إجراءات) . وللمحقق أن يسمح للخبير بوصفه خبيراً إذا لم يكن قد قدم تقريره من قبل (١) .

٤ - للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى ، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى (المادة ٨٨ إجراءات) .

٥ - للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك . ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه . ويجب أن تبين فيه أسباب الرد . وعلى المحقق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه . ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من المحقق (المادة ٧٩ إجراءات) .

٦ - إذا كانت الخبرة باطلة فلا يجوز للقاضى الاعتماد على أقوال الخبير باعتباره شهادة ، لأن الشهادة بخلاف الخبرة هي قتل لصور معينة انطبعت في ذهن الشاهد باحد حواسه ، وليست تقديراً فنياً لواقعة مادية . هذا بالإضافة إلى أن أقوال الخبير لن تكون غير ترددات للخبرة الباطلة ، وما بنى على الباطل فهو باطل .

٢٢٠ - سلطة المحكمة في الاستعانة بالخبراء :

للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصوم أن تبين واحداً أو أكثر في الدعوى (المادة ٢٩٤ إجراءات) .

(١) - وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن سماع الخبير في هذه الحالة يكون باعتباره شاهداً
Crim., 3 avril 1924, Bull. no. 153.

ونود التنبيه الى أنه لا يشترط في الخبرة أن تتعلق بوقوع الجريمة اثباتاً أو قسماً ، وإنما يمكن أن تمتد أيضاً الى شخص المجرم . فالقاضي لا يحاكم الجريمة بل يحاكم المجرم ، ولذا يجب أن يكون عالماً بشخصية هذا المجرم حتى يقدر العقوبة الملائمة له . وقد عنت بعض التشريعات بالنص صراحة على البحث في شخصية المتهم قبل الحكم . ورغم خلو القانون المصري من نص صريح يفيد هذا المعنى ، إلا أنه يمكن الوصول إليه وفقاً للمبدأ العام الذي يجيز للمحكمة أن تأمر بتقديم أى دليل لازم لظهور الحقيقة ، وبوجه خاص سلطتها من انتداب الخبراء .

٢٢١ - سلطة مأمور الضبط القضائي في انتداب الخبراء :

يجوز لمأمور الضبط القضائي الاستعانة بالخبراء في مرحلة جمع الاستدلالات (المادة ٢٩ اجراءات) . إلا أن مأمور الضبط القضائي لا يملك إجبارهم على الحضور لإبداء أقوالهم ، أو تحليفهم اليمين ، لأن مهمته قاصرة على جمع الايضاحات اللازمة لتقديمها الى النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام . ولعضو النيابة العامة بوصفه رئيساً للضبطية القضائية الاستعانة بأهل الخبرة وفي طلب رأيهم شفويًا أو بالكتابة بغير حلف يمين (١) .

أما الخبرة كاجراء من اجراءات التحقيق فاتها تتمتع بضمانات معينة لكفالة الثقة بها . وقد قصر القانون سلطة مباشرتها على سلطة التحقيق . ولكنه رأى أنه في بعض الأحوال قد تدعو المصلحة العامة الى تحويل مأمور الضبط القضائي سلطة مباشرتها . ومعيار هذه المصلحة العامة هو حالة الاستعجال ، وتتوافر اذا كان هناك خوف من عدم امكان اتخاذ هذا الاجراء بعد حلف اليمين .

فقد يرى مأمور الضبط القضائي مثلاً أن آثار الحادث قد تضيع معالمها قبل حضور سلطة التحقيق فيستعين بأحد الخبراء بعد تحليفه اليمين لرفع هذه الآثار وإبداء رأيه الفني حولها .

-
- (١) تقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٩٤٠ سنة ١٩٧٤ق ، ١٣ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٧٦ ص ٣٢٢ .
(٢) يلاحظ أن هذا القيد جاء قاصراً على الشهادة (المادة ٢٩ اجراءات) ولكنه يسرى من باب القياس على الخبرة أيضاً .

وتقدر حالة الاستعجال أمر موضوعي يقدره مأمور الضبط القضائي على ضوء الظروف التي تحيط به ، وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع . ويجب أن تقدر هذه الحالة بقدرها ، فلا يجوز للشبهة فيه أن يستعين بخبير استشاري يحلف اليمين ، وإنما مجال ذلك بمد دخول الدعوى في حوزة سلطة التحقيق الأصلية وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق .

ونبه الى أنه لكي تعتبر الخبرة اجراء من اجراءات التحقيق يجب تحليف الخبير اليمين اذا خيف ألا يستطيع فيما بعد تقديم خبرته (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن قيام الطبيب في المستشفى باخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم بناء على طلب مأمور الضبط القضائي من رجال الجمارك ، يعتبر اجراء صحيحا على أساس أن قيامه بهذا العمل إنما تم بوصفه خبيرا (٢) . وهنا يلاحظ أن معيار اعتبار الطبيب في هذا المثال من الخبراء هو قيامه بالبحث عن المخدر في جسم المتهم بوسيلة لا يقدر عليها الأشخاص العاديون . وهنا تكون الخبرة من أجل كشف الدليل . أما البحث المادي الذي لا يتطلب مقدرة فنية خاصة فهو تفتيش محض (٣) .

(١) تقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٤٧/٩٤٠ ، ١٣ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٧٦ ص ٣٢٣ .
(٢) تقض ٧ أبريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ ، ٤ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .
(٣) انظر آمال عثمان ، المرجع السابق ص ٦٣ .

الباب الأول

حرية القاضي في الاقتناع

الفصل الثالث

مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٢٢٢ - الاقتناع اليقيني :

سوف نعالج هذا الموضوع في فصلين متعاقبين (الأول) في مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، (الثاني) الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ .

تهدف الخصومة الجنائية الى معرفة الحقيقة المطلقة ، مما يقتضى أن يصدر حكم القاضي بالادانة عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهى اليه من وقائع + فالحقيقة لا يمكن توافرها الا باليقين التام لا بمجرد الظن والاحتمال (١) + وبعبارة أخرى فان اليقين هو أساس الحقيقة القضائية . وفضلا عن ذلك فان هذا اليقين هو الذى يولد ثقتنا في عدالة حكم القضاء .

(١) وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن أو الاحتمال (انظر نقض أول مارس سنة ١٩٦٥ و ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ و ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام ص ١٦ رقم ٣٩ و ١٢٢ و ١٣٧ و ١٥٩ ص ١٧٩ و ٦٢٤ و ٧٢٤ و ٨٣٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت محكمة الموضوع حين عرضت لا تمسك به فريق التهمين من أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي قد قالت أن هذه الحالة غير قائمة بالنسبة لهذا الفريق ولا بالنسبة الى الفريق الآخر ، وذلك على أساس أنها لم توفق الى معرفة أيهما كان المعتدى وأيهما كان المعتدى عليه فانها تكون قد اخطأت اذا ادانت هذا الفريق لأنها بعد أن قالت ما يفهم منه أنه كان ثمة معتد ومدافع كان عليها ألا تقضى بأية عقوبة فان الادانة بناء على مجرد الشك في صحة الدفاع تتناقى مع ما يجب من عدم الادانة الا على أساس يقيني (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٥٦ ص ٥٩٣) .

واليقين القضائي ليس هو اليقين الشخصي ، بل هو اليقين الذي يفرض يفرض نفسه على القاضى وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق انى أدلة الدعوى . فيجب أن تخرج الحقيقة التى تلوح فى ذهن القاضى لكن تنتشر فى ضمير الكافة ، وهو ما لا يتسنى الا اذا كان استخلاصها منطقيا .

وهنا يجب ملاحظة أن الاقتناع بالحقيقة يمر بدرجات مختلفة وفقا لمراحل التحقيق والاحالة والحكم . ففى مرحلتى التحقيق والاحالة يكفى مجرد رجحان ادانة المتهم حتى تتقرر حالته أما الى مستشار الاحالة أو الى المحكمة حسب الأحوال (١) . أما فى مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالادانة لا مجرد الترجيح . ولكن للقاضى أن يبنى اقتناعه على ترجيح فرض على آخر مادام الفرض الذى رجحه قد استحال الى يقين . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم ، فلا تشرب على المحكمة اذا هى جزمت بصحة مارجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها . ويصح أن يبنى عليها أنها أقامت قضاءها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم (٢) .

ويخضع تنظيم الاثبات الجنائي الى نظامين أحدهما هو نظام الادلة انقانونية والثانى هو نظام الاقتناع الذاتى للقاضى .

(١) وقد ذكر المرحوم الأستاذ الدكتور مصطفى القلى فى لجنة تعديل قانون الاجراءات الجنائية أن « الادلة الكافية » تستعمل فى مرحلة التحقيق بمعنى يفابر استعمالها فى مرحلة الحكم ، وأن المقصود بالادلة الكافية فى مرحلة التحقيق هى الادلة التى تسمح بتقديم التهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بالادانة (محضر الجلسة الخامسة فى ٧ مايو سنة ١٩٥٩) . وقد قضت محكمة النقض أن المقصود من كفاية الادلة فى قضاء الاحالة انها تسمح بتقديم التهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك للقضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩) .

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٠٤ ص ٢٧١ .

١ - نظام الأدلة القانونية :

يمثل هذا النظام في تنظيم الاقتناع اليقيني للقاضي وفقا لشروط قانونية يحددها المشرع سلفا . وفي هذه الحالة لا يتم الاقتناع بحرية في عملية عقلية وانما يصل اليه القاضي من خلال عملية تتوقف على قواعد محددة يحددها المشرع . ويتم ذلك عن طريق تحديد المشرع سلفا للأدلة القانونية . وليس للقاضي أن يبحث فيما عدا هذه الأدلة عن مصدر آخر لاقتناعه الشخصي . بل أنه متى توافرت هذه الأدلة فإن القاضي لا يكون سيد الموقف في تقدير قيمتها في الإثبات ، بل أن دوره يتمثل في مجرد التحقق من قيامها ومراقبة توافر شروطها القانونية لكي يقرر بعد ذلك اقتناع أو عدم اقتناعه على ضوء توافر هذه الأدلة أو عدم توافرها . واذن فإن عمل القاضي في هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد عملية حساب رياضية لادخل فيها لاقتناعه الشخصي . وقد عرف هذا النظام في عهد الامبراطورية الرومانية ، وفي أوروبا في القرون الوسطى وما بعدها وأخذ به القانون الفرنسي القديم (١) .

٢ - نظام الاقتناع الذاتي للقاضي (أو نظام الأدلة الأدبية) :

وفي هذا النظام يقدر القاضي بحرية قيمة الأدلة ، ولا يملى عليه المشرع أي حجية معينة لأعمالها وعلى القاضي أن يبحث عن الأدلة اللازمة ، ثم يقدرها في حرية تامة . على أن هذا التقدير الحر يجب ألا يصل الى حد التحكم الكامل . فالاقتناع القضاة يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق . فلا يمكن ولايجوز أن يعنى مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي أكثر من هذا ، ولا يصح أن يكون معناه اطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ومحض تصورات في الشخصية مهما كانت وجاهتها .

وبناء على ما تقدم ، فإن حرية التثبت أمر يختلف عن التحكم . فالثبت الحر يعنى أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي ، وليس معناه أن يقضى بما يشاء فهذا هو التحكم بيمينه .

(١) Aly Rached, De l'intime conviction du juge, Thèse Paris, 1942, pp. 23 et s.

Marie et Vitu, Traité, p. 733.

وهذا النظام أخذ القانون المصرى ، فنص فى المادة ٣٠٢ إجراءات على أن « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكاملة حرته » .

وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض فقالت بأن لمحكمة الموضوع « أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متقنا مع حكم العقل والمنطق » (١) ، وأنه لا يجوز مطالبة القاضى بالأخذ بدليل معين فالعبرة هى باقتناعه بناء على الأدلة المطروحة (٢) . فله مطلق الحرية فى أن يقر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الادلة المقدمة فى الدعوى . فله أن يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى أنه فى غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التى ثبتت لديه (٣) .

وهذا النظام يجرى على قضاء التحقيق والاحالة أسوة بقضاء الحكم . على أنه فى هذه الحالة ينحصر تقدير قضاء التحقيق أو الاحالة فى مدى قيمة الادلة لتقديم المتهم للمحاكمة ويكفى لذلك مجرد ترجيح ادائته .

وفى جميع الأحوال ، فيجب على جميع جهات القضاء أن تلتزم الحذر الشديد فى تقييم أدلة لاغبات القولية وخاصة اذا ما بنيت على مجرد شاهد واحد ، أو كانت هناك رابطة بين الشاهد وبأحد الخصوم أو أقاربهم ، مما يلقى ظلال الشك حول صديق شهادته . وإذا كان الأمر فى النهاية مرجحة تقدير القاضى ، إلا أن هذا لايجول دون مطالبته بالحذر الشديد عند هذا التقدير .

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له فى نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥٢ ص ٢٦٦ وه يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ وفى هذا النص قضاء محكمة النقض الفرنسية مثل ذلك .
Crim., 18 mars 1965, Bull. No. 83.

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له نقض اول فبراير سنة ١٩٦٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٦ و ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ و ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ وه ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٢ و ٥٢ و ٨٠ و ١٦٥ و ٢٢٥ و ٢٦ و ٢٦٦ و ٤٠٦ و ١٠٣٧ و ١١٩٠ .

(٣) انظر نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ .

٢ - رقابة محكمة النقض :

لا يخضع تقدير القاضى للأدلة وفقا لهذا النظام الى رقابة محكمة النقض . فليس لها أن تراقبه في تقديره ، وكل ما لها أن تراقبه هو صحة الاسباب التي استدلت بها على هذا الاقتناع . وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها مارست رقابتها على منطق محكمة الموضوع في استخلاصها للدليل ، فاشتترطت أن تكون النتيجة التي انتهت اليها تتفق مع العقل والمنطق . فالقاضي ليس مكلفا ببيان أسباب اقتناعه الشخصي ولكنه مكلف أسباب الحكم الذي انتهى اليه . وهو في مقام هذه الاسباب لا بد أن يذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه ، ولكنه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الأدلة بالذات . فهو مكلف بإثبات بما اقتنع ، ولكنه غير مطالب بإثبات لماذا اقتنع . وقد تمكنت محكمة النقض عن طريق مراقبتها لصحة أسباب أن تراقب معقولة اقتناع قاضى الحكم . والمحكمة العليا محقة في هذه الرقابة لأن الاقتناع المطلوب من القاضى ليس هو الاقتناع بالترجيح أو الاحتمال وإنما هو اقتناع باليقين . واشتراط هذا اليقين هو الذى يمكن المحكمة العليا من مراقبة معقولة استخلاص القاضى من مصدر الدليل .

٢٢٢ - شروط الوصول الى اليقين القضائى عند الإدانة :

قلنا ان اقتناع قاضى الحكم بالإدانة يجب أن يصل الى اليقين القضائى لا الى الاحتمال أو اليقين الشخصى . ويتعين لذلك توافر ثلاثة شروط :

١ - أن يعتمد في حكمه على الأدلة القضائية .

٢ - مشروعية الأدلة .

٣ - أن يخضع اقتناعه للعقل والمنطق .

(١) الاعتماد على الأدلة القضائية :

نصت على هذا الشرط المادة ٣٠٢ اجراءات فقالت بأنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة . ويقصد بالأدلة المطروحة في الجلسة كافة الأدلة التي لها مصدر في أوراق القضية المطروحة أمام القاضى ، سواء كانت في محاضر الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة . وهذا الشرط هو ضمان أكيد للمعادلة حتى لا يحكم القاضى

بمعلوماته الشخصية (١) . ويستمد اقتناعه مما دار في هذه الخصومة لا خارجها . فالمحاضر كلها مهما اختلف نوعها ، سواء كان الغرض منها مجرد اثبات الحالة أو جمع الاستدلالات (محضر الاستدلال) أو جمع الدليل (محضر التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة) ليست لها في حد ذاتها أية قوة ذاتية في الإثبات ، فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصي للقاضي بما دار أمامه في الجلسة ، ومتى اقتنع القاضي بما ورد في التحقيقات الأولية أصبح مصدر اقتناعها دليلا قضائيا . فالصفة للدليل تستمد من الصفة القضائية للمحكمة التي قامت بفحص الدليل وتمحيصه .

ومن واجب القاضي البحث عن الأدلة ، ولا يجوز له أن يقتصد في إجراءات الدعوى بحجة الأسراع في المحاكمة ، لأن ذلك ربما يحول دون سماع المحكمة للشهود أو لاطلاعها على أدلة أخرى تنير لها سبيل الدعوى وتفسح المجال نحو الوصول الى الحقيقة . فمن الخطأ الكبير أن يثني القاضي نفسه أمام ظروف تبرز من خلال المرافعة تتطلب تحقيقا يتوقف لجرأؤه على سلطته وحده ، فيغمض عينيه عن هذا التحقيق وبضى قدما في الدعوى تحت وطأة الرغبة في اصدار الحكم .

٢- مشروعية الأدلة :

ان حرية القاضي في الاقتناع يجب ان يكون لها حد لا يمكن تخطيه وهو مشروعية الأدلة .

ولما كانت الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد اثبات سلطة الدولة في العقاب ، فانه يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم الا من خلال اجراءات مشروعية تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون . ولا يحول

(١) على انه يجوز للقاضي الاستناد الى المعلومات العامة التي لا تخفى على احد مثل سطوع القمر في مساء الخامس من الشهر العربي (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٦) وانظر نقض اول يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤١ ص ٦٥ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٣٤ ص ٥٨ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ج ١ رقم ٤٢٢ ص ٥٦٢ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٢٢٥ ص ٢٢٢ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١٧٨ ص ٨٩٢ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٩ رقم ٢٢٣ و ٢٢٥ ص ١٠٦٥ و ١١٠٣ .

دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة واضحة على ادانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون (١) .

ويجب أن نسلم جميعا باننا لن نصل أبدا الى الدفاع عن كرامة الانسان اذا أقمنا الدليل من وراء الاعتداء على حرية الانسان بل ان ذلك يتناقض مع اقامة الدعوى على المتهم لأنه اقترف ما يعتبر اعتداء على الانسان أو مصالحه .

ومعيار نزاهة مصادر الادلة الجنائية أى مشروعيتها هو في احترام الضمانات التى أتى بها القانون لاحترام حرية المتهم بوصفه بريئا الى أن تثبت ادائته بحكم بات . فلا يمكن في نفس الدعوى أن يكون الاجراء مشروعا وغير مشروع في آن واحد . فعدم المشروعية المبني على تجاهل الضمانات لا يمكن أن تصاحبه مشروعية الدليل المنبثق عنها .

فالمشكلة — كما بينا من قبل — ليست في قيمة الادلة في الاثبات ، بقدر ما هى تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الافتئات عليها في سبيل الحصول على أدلة اثبات . ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغليب جانب على آخر . لهذا اجاز القانون المساس بالحرية في حدود معينة من أجل الوصول الى كشف الحقيقة ، ولكنه أحاط هذا المساس بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية .

وقد ثار البحث حول أسلوب التدخل عند اصدار جانب احترام الحرية من خلال ممارسة اجراءات غير مشروعة للحصول على الأدلة . وفي هذا الصدد توجد بوجه عام مدرستان الأولى تنادى ببطلان هذه الأدلة ومن ثم عدم قبولها ، والثانية تقتصر على فرض جزاءات تأديبية على الموظفين المسؤولين عن مباشرة الاجراءات غير المشروعة (٢) . وفي داخل المدرسة الأولى يوجد اتجاهان الأول ويسود النظام اللاتينى وهو ينادى بعدم قبول الأدلة الباطلة التى كانت ثمرة للاجراءات غير المشروعة .

(١) أنظر Bouzet ; la loyauté dans la recherche des preuves. (Problèmes contemporains de Procédure pénale, en hommage à Huguency, 1964. p. 155).

(٢) أنظر تقرير المقرر العام Trechsel في حلقة حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المنعقدة في فيينا في الفترة من ٢٨ الى ٣١ مارس ١٩٧٨ .

أما الثاني ويوجد في النظام الانجلو مكسوني فانه يتخفف من حدة البطلان فيسمح للقاضي بالاعتماد على الأدلة غير المشروعة كقرائن في الدعوى أو لمصالح المتهم . وقد اتجهت حلقة حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية المنعقدة في فيينا في مارس سنة ١٩٧٨ اتجاها وسطا فميزت بين المخالفات الجسيمة لحقوق الانسان كالتعذيب ، وبين غيرها من الوسائل غير المشروعة ففي الحالة الأولى يتعين عدم قبول الأدلة غير المشروعة دون جدال ، وفي الحالة الثانية حيث تنتج الأدلة عن وسائل أخرى غير مشروعة ، فان قبول الأدلة يكون خاضعا لتقدير المحكمة في ضوء اقتناعها بمدى صدق هذه الأدلة في ضوء القيم والمصالح المتعلقة بها . وقد رفض المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هبورج هذه التفرقة ، ورفض توصية تجيز للقاضي الأخذ بالدليل الباطل .

ونبه الى أنه لا يشترط في دليل البراءة أن يكون ثمرة اجراء مشروع ، وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة . ولا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته وكل ما تحتاج اليه هو أن تشكك في اداعته (١) .

٢ - استخلاص الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق :

يلتزم القاضي بأن يبنى اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها الى نتيجة معينة . فيجب ألا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحلل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات . فالقاضي حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في قيمة الأدلة المطروحة ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد . فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، وإنما هو اليقين القضائي ، الذي يصل اليه القاضي بناء على العقل والمنطق .

وضمانا للوصول الى الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق استقر قضاء محكمة النقض على المعايير الآتية لضمان الوصول الى اليقين القضائي البعيد عن التحكم .

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٢١

من ٨٧ . وانظر نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٤ من ١٢٨ وقانون عكس ذلك رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ من ٦١٢ .

(أ) لا يجوز الاعتماد في الإثبات على الدلائل وحدها ، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكتملة للدليل .

(ب) لا يجوز للمحكمة أن تصل نفسها محل الخير في مسألة فنية بحتة ، بل عليها ألا تشق طريقا لابتداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها (١) . كل ذلك دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي هذا الخبير وفقا لاقتناعها (٢) .

والإخلال بهذا الشرط يؤدي الى اعتبار الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال .

(ج) لا يلجأ القاضي في تقدير السن الى أهل الخبرة أو الى ما يراه بنفسه الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية (٣) ، سواء

(١) قضى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على أقوال المجنى عليه التي أدلى بها في التحقيق الابتدائي بعد إصابته من العيار الناري وذلك رغم منازعة الدفاع في قدرة المجنى عليه على الكلام بتعقل عقب إصابته . فتلك مسألة فنية كان يتعين فيها على المحكمة الرجوع الى الطبيب الشرعي (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام من ١٠ رقم ٤٨ من ٢٢٣ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ١٧٩ من ٩١٨ ، ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١٥٢ من ٦١٠ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١١٣ من ٥٨١) .
انظر نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٥٢ من ٢٥٤ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ٢٦ من ١٢٦ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٥٣ من ٨٠٨ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ من ١٦ رقم ٨١ من ١٣٤ من ٦٩٩ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٤٤ من ٧٢٦ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٦٨ من ٨٥٠ ، أول فبراير سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٥٠ من ٢٠٧ ، ٢٣ يناير سنة ١٩٧٢ من ٢٣ رقم ٢٦ من ٩٧ .

(٢) انظر نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١١٥ من ٤٥٨ ، ١١ يولية سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١١٢ من ٦٠٣ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١١٩ من ١٦٤ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٧٣ من ٨٨١ . مثال ذلك للدفع بقدم الإصابة (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١١٩ من ٦٠٠) ، وانظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٢١٠ من ١٠٣٨ ، نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ١٧ من ٧٤ .

(٣) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم يكون معيبا اذا استند في تقدير سن المجنى عليها الى تقرير الطبيب الشرعي وأقوال والدها - على الرغم مما يستفاد من أقوال هذا الأخير - الى ثبوت هذا السن من واقع دفتر المواليد (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ١٢١ من ٦٠٨) .

كانت شهادة الميلاد أو افادة رسمية من احدى جهات الاختصاص (١) ،
وتعتبر محكمة النقض أن اثبات السن بشهادة الميلاد هو من مسائل
القانون ، وذلك لأن حجية الورقة الرسمية هي مسألة قانونية لاموضوعية .
وبناء على ذلك تجيز للمتهم التقدم أمامها بالورقة الرسمية الدالة على
سنه الحقيقي ، مع أن الأصل في وظيفة محكمة النقض أنها لا تجرى أى
تحقيق موضوعي (٢) .

وأخيرا فإن هذه الأحوال ليست قيودا على مبدأ حرية القاضي في
الاقتناع ، لأن هذه الحرية لا تعنى التحكم . فهي ضمان للوصول الى
اليقين القضائي .

(١) مثل افادة المدرسة الملحق بها التهم والتي تضمنت تاريخ ميلاده
(نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨٧ ص ٤٣٥١) .
(٢) انظر نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج ٢
رقم ٤٨٨ ص ١١٥٤ .

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٢٢٤ - تحديدها :

أورد القانون استثناءات على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع •
وتمثل فيما يلي :

١ - القرائن القانونية ، وهي اما قرائن قاطعة لا تقبل إثبات
العكس ، أو قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس •

٢ - جعل القانون لبعض المحاضرة قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر
المحضر حجة بما جاء فيه •

٣ - نص القانون على أن اثبات الزنا في حق الشريك يتقيد بأدلة
معينة على سبيل الحصر •

٤ - اثبات المسائل الأولية وفقا لطرق الاثبات المقررة في القانون
لتلك الوسائل •

وسوف نبحث فيما يلي كلا من هذه الاستثناءات عدا الأول فقد
سبق بيان مدلول القرائن في الباب الأول من هذا القسم •

المبحث الأول

حجية بعض المحاضر في الإثبات

٢٢٥ - حدود الحجة :

تعتبر المحررات وسيلة من وسائل الاثبات الجنائي ، وتخضع كقاعدة
عامة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع • وبناء على ذلك فإن المحاضر التي
شئت فيها محررها وقائع معينة تقيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما
ورد فيها ويجوز للقاضي أن يطرحها وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر •
ولا يحول دون ذلك أن هذه المحاضر قد حررها موظف عام وبالتالي

تكتسب الصفة الرسمية ، اذ يجوز للقاضي رغم ذلك ودون حاجة الى تقدير مدى تزوير هذه المحاضر ألا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع^(١) . هذه هي القاعدة العامة ، الا أنه خروجاً عنها أعطى المشرع بعض المحاضر حجة خاصة بحيث لا يجوز دحضها الا عن طريق الطعن والتزوير ، التالي :

١ - محضر الجلسة أو الحكم : اذا ذكر في أحدهما أن الاجراءات قد اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير (المادة ٣/٣٠ من قانون النقض) . وعلى ذلك فإذا ثبت في محضر الجلسة أو الحكم أن المدعى المدني قد أعلن تركه لدعوى المدنية ، أو أن أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية قد تلى تقرير التلخيص ، أو أن الحكم قد نطق به في جلسة علنية ، أو أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى ، أو أن المتهم قد أبدى دفعا معينا لم تفصل فيه المحكمة . في كل هذه الأحوال وغيرها لا يجوز اثبات عكس ما سبق بيانه الا عن طريق الحكم بالتزوير . وقد بينت المادة ٣/٣٠ من قانون النقض أنه يتعين الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير ، ويعنى بذلك دعوى التزوير الفرعية (المواد من ٢٩٥ الى ٢٩٩ اجراءات) (٢) . على أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لا ترفع الا بناء على طلب النيابة أو سائر الخصوم (المتهم أو المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية) . ولكن ذلك ليس معناه أن المحكمة ملزمة بالأخذ بكل ما ورد من وقائع في محضر الجلسة أو الحكم اذا لم يطن في أحدهما بالتزوير ، بل ان لها أن تطرح الدليل المستمد منها بكل حرية . فالحجة قاصرة على حدوث هذه الوقائع من الناحية الفعلية (تقويم الطلبات أو الدفع وتلاوة تقرير التلخيص مثلا) ولكنها

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأن للمحكمة الالتفات عن دليل النفي ولو حملته اوراق رسمية مادام يصح في العقل أن يكون غير ملتزم مع الحقيقة التي اطمأن اليها من باقى الأدلة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام من ١٨ رقم ٥٠ ص ٢٦٠) .

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٦٨

لا تمتد الى سلامتها وتوافر الثقة فيها ، فذلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة (١) .

٢ - محاضر المخالفات : نصت المادة ٣٠١ اجراءات على أن تعتبر المحاضر حجة بالنسبة للوقائع التي يشتملها المأمرون المختصون الى أن ثبت ما ينفيها . وتقتصر حجية هذه المحاضر على سلطة المحكمة في الاعتماد على ما ورد بها من وقائع دون أن تلتزم بفحصها وتحقيقها في الجلسة . الا أن هذه الحجة أقل من حجة محضر الجلسة والحكم لأنه يجوز للخصوم اثبات عكسها دون حاجة الى الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير . كما يجوز للمحكمة أن تجرى تحقيقا للتثبت من صحة ما تضمنته هذه المحاضر من وقائع .

على أنه يشترط لكي تثبت لهذه المحاضر حجيتها أن تستوفي شكلها القانوني ، والا فإن ما ورد بها لا يعد أن يكون بمثابة شهادة مكتوبة تخضع لمطلق تقدير المحكمة . ويلاحظ أيضا أن حجية هذه المحاضر قاصرة على الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة والتي أثبتتها من قام بتحريرها، فهي لا تمتد الى غير ذلك من الوقائع . مثال ذلك ما يصدر من المتهم أو الغير من عبارات السب أو القذف في حق محرر المحضر . كما لا تمتد هذه الحجة الى التعليقات الشخصية لمحرر المحضر وملاحظاته على الوقائع التي أثبتتها .

٣ - محاضر جرائم المرور : نصت المادة ٧٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور على أن « تكون المحاضر المحررة من رجال الشرطة والمرور في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له ، حجة بالنسبة لما ورد فيها من وقائع الى أن يثبت العكس » . وهو نص مشابه لنص المادة ٣٠١ اجراءات بشأن المخالفات الا أنه يشمل كلا من جنح المرور ومخالفاته . ويرجع في شرحه الى ما أسلفنا يبيانه بشأنه محاضر المخالفات .

(١) على أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لا ترفع الا بناء على طلب النيابة العامة أو سائر الخصوم (المتهم أو المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية) ، ولكن ماذا يكون الحل لو أن المحكمة تشككت من تلقاء نفسها في صحة البيانات الواردة في محضر الجلسة أو في الحكم المطعون فيه وخاصة اذا كان التزوير مفضوحا ؟ نرى أن من سلطة المحكمة أن تبحث مدى نزوير المحضر أو الحكم بكافة طرق الإثبات وتقرير تزويره . والذي يعنيننا في هذا الصدد هو أنها لا تستطيع اثبات عكس ما ورد بهذا الا بعد تقرير هذا التزوير .

المبحث الثاني الأدلة المقبولة لاثبات زنا الشريك

٢٢٦ - تحديد أدلة اثبات زنا الشريك :

الأصل أن اثبات جريمة الزنا لا يتقيد بخصيصة معينة . فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات التي يسمح بها . ولاشبهة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة الى زنا الزوجة (١) أو زنا الزوج . الا أن القانون قد ميز شريك الزوجة الزانية ، فنص استثناء من هذا المبدأ في المادة ٢٧٦ عقوبات على أن « الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم » . وبهذا النص قيد القانون حق القاضي في البحث عن كافة وسائل الاثبات التي يمكن الالتجاء اليها لمعرفة الحقيقة ، وذلك عن طريق تحديد الأدلة في اثبات التهمة على الشريك . على أنه يلاحظ أن هذا التقيد القانون لا يعنى شل حرية القاضي في الاقتناع ، فإن حصر القانون الأدلة التي يجوز اثبات الاشتراك في الزنا من خلالها ، لا يمنع هذه الأدلة حجة محددة يجب على القاضي الأخذ بها . وانما اقتصر المشرع على تضيق دائرة الأدلة التي يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه منها ، دون اخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة . ومن ناحية أخرى ، فإن القانون لا يشترط أن تكون الأدلة مؤدية بذاتها ومباشرة الى ثبوت فعل الزنا ، فمضى توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا في الدلالة عليه ومنصبا على حصوله ، وذلك متى اطمأن بناء عليه الى أن فعل الزنا قد وقع فعلا (٢) . ومن ذلك بين أن المشرع لم يأخذ بنظام الأدلة القانونية في هذه الجريمة طالما أن اقتناعه الشخصي له دور أخير في التقدير .

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٣٠

ص ٥١٠ ، ١١ مارس سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٥٨ ص ٢٥٨ .

(٢) نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ١٢٤

ص ٥٨٠ .

وتمثل الأدلة الجائزة القبول فيما يلي : (١) التلبس بالجريمة (٢) الاعتراف (٣) المكاتب والأوراق (٤) وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم . ويكفى مجرد اقتناع القاضي من أحد هذه الأدلة ، فلا يشترط توافر أكثر من دليل . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يوجد ما يحول قانونا من أن يحكم ببراءة الشريك لعدم توافر أحد هذه الأدلة ، ثم يقضى بإدانة الزوجة لا مكان إثبات الزنا بنهر ذلك . وفيما يلي نبحث الأدلة التي يجوز الاعتماد عليها في إثبات التهمة على الشريك .

١ - التلبس بالجريمة : حددت المادة ٣٠ إجراءات معنى التلبس بالجريمة وهو من نوعين : تلبس حقيقي ويتم بالمشاهدة ، وتلبس حكيم ويتم بمشاهدة أدلة الجريمة بالجاني عقب وقوعها بوقت قريب . وتطبيقا للتلبس الحكيم قضت محكمة النقض بأنه يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تدع مجالا لشك عقلا في أن الزنا قد وقع (١) . وبالتالي يثبت الزنا على الشريك إذا شوهد مع الزانية بغير سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية فوق بعض (٢) ، وكذلك الأمر إذا شوهد مختفيا تحت السرير خالما حذاءه بينما الزوجة الزانية لا يسترها شيء غير جلباب النوم (٣) وأيضا من ضبط الزوجة والشريك بملابسهما الداخلية في حجرة واحدة بالفندق في وقت متأخر من الليل (٤) . ويتميز التلبس بالزنا عن التلبس في الجرائم الأخرى في أنه لا يشترط فيه أن يشاهده أحد مأموري الضبط القضائي بنفسه بل يكفي أن يشاهده واحد من الشهود كالزوج مثلا . وهذا المبدأ سارت محكمة النقض (٥) ، مراعية في ذلك دقة هذه الجريمة وارتكابها عادة في الخفاء مما لا يتيح لأمر الضبط القضائي أن يشهدها في حالة تلبس . هذا فضلا عن أن اشتراط إثبات التلبس في

(١) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام ص ٤ رقم ٢٠٧ ص ٥٦٦ .

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢ .

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣ .

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام ص ٢٦ رقم ١٠٤ ص ٤٤٧ .

(٥) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ السالف الإشارة إليها .

الجرائم الأخرى بواسطة مأموري الضبط جاء لتحويل هؤلاء سلطة اتخاذ بعض إجراءات التحقيق بصفة استثنائية ، وهو اعتبار غير مقصود باشتراط التلبس في الزنا لاثبات الجريمة على الشريك . الا أنه يشترط دائما أن تكون حالة التلبس وليدة اجراءات مشروعة ، فلا يجوز الاعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو اجراء غير مشروع كالتلصص من ثقب الباب ما لم يكن الزنا قد تم في منزل الزوج فيكون من حقه أن يرى ما يجري بداخله بوصفه صاحب الحق في حرمة مسكنه (١) .

ويلاحظ أن تقدير المراد بحالة التلبس أمر موضوعي . الا أن اعتبار الواقعة تلبسا بالمعنى القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ - الاعتراف : ويقصد به اعتراف الشريك على نفسه بارتكاب الزنا . ويستوى صدور هذا الاعتراف أمام مأمور الضبط القضائي أو في مرحلة التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة . ولا يفنى عن ذلك اعتراف الزوجة الزانية عليه . ويشترط في هذا الاعتراف توافر ما يلزم توافره في الاعتراف كدليل من أدلة الاثبات ، فلا يجوز الاعتماد عليه اذا صدر تحت وطأة الاكراه ، أو كان بناء على اجراءات باطلة (٢) .

٣ - المكاتب والأوراق : وهي تمثل الدليل المكتوب ، ويشترط فيها أن تكون صادرة من الشريك ، فلا يكفي مجرد صدورهما من الزوجة أو غيرها . ولكن لا يشترط توجيه هذه المحررات الى الزوجة ، بل يكفي مجرد صدورهما منه ولو كانت موجهة الى صديق له يحكي له فيها علاقته غير المشروعة . وقد لاحظ المشرع أهمية هذه المحررات في الاثبات نظرا إلى أن الشريك يسر فيها للزانية بما يفصح شعوره نحوها وعلاقته بها . الأمر الذي يدنو في قيمته الى الاعتراف . ولا يشترط في هذه المحررات شكل معين بل تكفي مجرد الكتابة المسندة الى الشريك في أية صورة

(١) وللزوج حق في ذلك اذا شك في سلوك زوجته بحكم واجبه في صيانة كيان الأسرة وسمعتها (انظر نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة اقواعد ج ٥ رقم ٢٥٩ من ١٧١) .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه لا يصح الاستدلال بالاعتراف المسند الى الشريك والثبت في محضر التفتيش الباطل ، مادام ضبط الشريك في المنزل كان وليد هذا التفتيش ، وكان منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٦٧ ص ١٢٠) .

ولو كانت غير موقعة منه كمسودات الخطابات مثلا (١) . ولا يشترط الاستناد الى المحررات ذاتها بل يكفي تقديم صور فوتوغرافية منها متى ثبت للمحكمة انها مطابقة للاصل (٢) . وقد ذهبت محكمة النقض الى عدم قياس الصور الفوتوغرافية التي تمثل المتهم في وضع مريب مع الزوجة على المكاتب والأوراق ، بناء على أن هذه الصور ولو دلت على وقوع الجريمة ، الا أنها ليست من المحررات بالمعنى الذي نص عليه القانون وخاصة وأن المشرع قد اشترط صدور هذه المحررات من الشريك نفسه (٣) .

وغنى عن البيان أن ضبط هذه المحررات يجب أن يكون وليد اجراءات مشروعة ، فاذا كان هذا الضبط باطلا تعين اصدار حقيتها في الاثبات . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن علاقة الزوج بزوجه تبيح له عند الشك في سلوكها أن يستولى - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره وأن يستشهد بها عليها (٤) . يُريد ذلك أن حق الزوج في الحياة الخاصة يتضمن أيضا ما يتعلق برابطة الزوجية .

٤ - وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم : وقد أضيف هذا الدليل عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٥٤ للتمشى مع عرف البلاد ودينها الرسمي وهو الاسلام . ويشترط في صاحب المسكن أن يكون مسلما ، وأن يكون الشخص المضبوط غير ذى رحم محرم من الزوجة ، وأن يتم ضبطه في مخدعه أو في الأماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها ، ولا يجوز دون ذلك أن تكون الزوجة كناية . ويستوى أن يكون المسكن شقة أو حجرة في فندق أو أى مكان خاص يصلح للنوم . كما لا يشترط في هذا المكان أن يكون مملوكا للزوج المسلم ، فاذا كانت

-
- (١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢١٥ ص ١٩٥ .
(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٩ ص ٤٧١ .
(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٢٠ ص ٥١٠ .
(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٥ ص ١٩٥ .

الزوجة غضبي وتقيم في منزل أحد أقاربها ، فإن ضبط الشريك في منزل هذا القريب مع الزوجة في المحل المخصص للجرم مما يتوافر به الدليل .
الا أن محكمة النقض ترى خلافا لذلك أنه إذا كانت الزوجة غضبي من زوجها ومقيمة في منزل خاص لم يساكنها فيه الزوج ، فوجود أجنبي في منزلها لا يكون دليلا على الزنا (١) . ويشترط بطبيعة الحال أن يتم ضبط الشريك نتيجة لاجراءات غير مشروعة فلا يعتد بهذا الدليل إذا كان الضبط وليد تفتيش باطل . ومن ناحية أخرى فإن هذا الدليل هو محض قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات ، شأنه في ذلك شأن سائر أدلة الإثبات المقبولة .

المبحث الثالث

المسائل الأولى

٢٢٧ - ماهية المسائل الأولى :

نصت المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وتحدد المسائل الأولى في ضوء المصالح التي يشترك قانون العقوبات في حمايتها مع القوانين الأخرى ، ذلك أن قانون العقوبات يهدف الى حماية المصلحة الاجتماعية سواء ما تعلق بمباشرة بالمواطنين أو المجتمع . وقد يشترك في ذلك مع بعض القوانين الأخرى في الحماية كالتقانون المدني أو التجاري ، ولكنه يظل مع ذلك متميزا عن هذه القوانين في نطاق هذه الحماية . ومظهر هذا التمييز هو الجزاء الجنائي الذي تترن به قواعد قانون العقوبات ، بخلاف غيره من القوانين . فمثلا في سبيل حماية حق الملكية على المنقول يعاقب قانون العقوبات على سرقة هذا المنقول بينما يكتفى القانون المدني بتقرير حق التعويض .

ويفترض التجريم أن يتوافر وضع قانوني معين يجيبه القانون قبل أن تقع الجريمة التي تبطل الاعتداء عليه . وهذا الموضع القانوني يسمى بالشرط المفترض ، وهو أمر يميز عن الركن المادي للجريمة . مثال ذلك

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٦ ص ٧٤ .

وجود انسان حي في جرائم الاعتداء على الانسان ، وتوافر عقد الامانة في جريمة خيانة الامانة ، وتوافر صفة الموظف العام في جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة . وعلى هذا النحو فالشرط المقترض هو واقعة مشروعة أو عمل قانوني يحميه القانون ، ويتمين توافره من الناحية المنطقية قبل الركن المادى للجريمة (١) .

وقد يثور البحث عن حكم هذا الشرط المقترض أمام القضاء الجنائى اذا ما نظر جريمة خيانة الامانة ببطلاق عقد الامانة ، أو دفع امامها عند نظر جريمة الزنا ببطلاق عقد الزواج . ففي هذه الحالة تعتبر هذه المسألة غير الجنائية مسألة أولية . ويجب التمييز بين المسألة الأولية وهى بطبيعتها غير جنائية ، وبين مسائل أخرى تبدو غير جنائية فى مظهرها ، ولكنها تتعلق بصميم الركن المادى للجريمة . مثال ذلك عقد الربا فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش ، أو تسليم المنقول تحت تأثير الاحتيال فى جريمة النصب . ففي هذه الحالة ينزل العقد الربوى وتسليم المنقول تحت تأثير الاحتيال أو تسليم مبلغ خلو الرجل منزلة الركن المادى فى الجريمة ، فباعتبار من المسائل الأساسية لاثبات الجريمة لا من المسائل الأولية السابقة على ارتكابها .

٢٢٨ - قانون اثبات المسائل الأولية :

المبدأ : بينا أن المسائل الأولية تتمثل فى الوقائع أو فى الأفعال القانونية التى يتمين توافرها من الناحية المنطقية قبل الركن المادى للجريمة . وهذه المسائل بحكم طبيعتها تخضع بحسب الأصل لقانون غير جنائى فهل تخضع فى اثباتها لحكم هذا القانون أم الى قانون آخر ؟

الأصل فى الاثبات الجنائى أنه يخضع لمطلق تقدير القاضى ؛ الا أن مجال هذا الأصل ينحصر فى اثبات أركان الجريمة لا شرطها المقترض . فهذا الشرط يخضع لحكم القانون الذى ينظمه (المادة ٢٢٥ اجراءات) . مثال ذلك فى المسائل المدنية أنه يتمين اثبات العقد بالكتابة اذا تجاوزت قيمته عشرين جنيتها (المادة ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن

(١) Decocq ; La structure de la qualification légale, cours de doctorat, université du Caire, 1968-1969, p. 27 et s.

الاثبات في المواد المدنية والتجارية) (١) . كما يخضع اثبات عقد الايجار في الجرائم المنصوص عليها في قانون ايجارات الأماكن للقواعد المدنية المنصوص عليها في هذا القانون . ومثال ذلك مسائل الأحوال الشخصية عدم امكان اثبات الزوجية الا بوثيقة رسمية طبقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ (٢) .

مدى حجية المدني على الجنائي : يلاحظ أنه اذا كانت المسألة الأولية غير الجنائية قد سبق الفصل فيها من المحكمة المختصة بحكم حاز فوق الأمر التقضي فان هذا الحكم يحوز حجته أمام القضاء الجنائي بصدد هذه المسألة . وقد اعتبر القانون المدني حجية الأمر المقضي قرينة قانونية قاطعة . فنص في المادة ٤٠٥ على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة (٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها حجية أمام القضاء الجنائي . وهذا المبدأ محل نظر اذا انصب الحكم المدني على مسألة أولية مدنية . ففي هذه الحالة يجب أن يجوز الحكم حجة أمام القضاء الجنائي طبقا للمادة ٢٢٥ اجراءات والمادة ٤٠٥ من القانون المدني .

ويخضع اثبات المسائل الأولية لطبيعة القواعد المنظمة لهذا الالاثبات . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أحكام الالاثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام بل هي مقررّة لمصلحة الخصوم فقط (٤) ، كما أن

(١) انظر تقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود بما لا يخرج عما تحتمله عباراتها وتفهم نية الصافدين لاستنباط حقيقة الواقع منها وتكييفها التكييف الصحيح ، ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تراه سائفا ولا يتناقض مع نصوص العقد (تقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٧٩ ص ٢٨١) .

(٣) السهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني ج ٢ لسنة ١٩٥٦ ص ٦٢٨ وما بعدها .

(٤) يترتب على ذلك أنه اذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الالاثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلا عن حقه في المطالبة بالاثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع (تقض ١٩ ابريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٧١١ ص ٢٤ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٥٥ ، ٢١ يونيو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥) .

حجية الأمر المقضي ليست من النظام العام في المسائل المدنية ، فيجوز للخصم أن ينزل عنها ولا يجوز للقاضي اثارها من تلقاء نفسه كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

على أنه يحذر التنبيه الى عدم جواز الخلط بين المسائل غير الجنائية التي تعتبر من المسائل الأولية لتعلقها بالشرط المفترض للجريمة ، والمسائل غير الجنائية في ظاهرها والتي لا تعتبر من المسائل الأولية لكونها تدخل في الركن المادى للجريمة . مثال ذلك اثبات العقد الربوى في جريمة الاقراض بالربا الفاحش . ففى هذه الحالة لا يخضع اثبات هذه المسائل لغير قواعد الاثبات الجنائي . وبناء على ذلك فانه لا حجية للحكم المدني في المسائل المدنية التي تعتبر متصلة بالركن المادى للجريمة أمام القضاء الجنائي ، لأن هذه المسائل تعتبر جزءا من الجريمة فتخضع لأحكام الاثبات الجنائي الذي لا يسلم بصحبة الأحكام المدنية أمام القضاء الجنائي . وبهذا المعنى نصت المادة ٤٥٧ اجراءات . ولذلك قضى بأنه اذا حكمت المحكمة المدنية بصحة سند مطعون بتزويره أمامها ، فان هذا الحكم لا يجوز حجته أمام المحكمة الجنائية بصدد ثبوت واقعة التور (٢) .

٢٢٩ - حجية الحكم الصادر في المسائل الأولية :

إذا فصلت المحكمة الجنائية في مسألة أولية وكان فصلها فيها ضروريا للفصل في الخصومة الجنائية كما اذا فصلت في قيام الزوجة في دعوى الزنا أو فصلت في الملكية في دعوى سرقة ، هل يحوز قضاؤها حجية الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية اذا ثبتت به الزوجة أو الملكية نهائيا في هذين المثالين ؟

اختلف الفقه والقضاء في فرنسا حول هذه المسئلة ، الا أن القضاء

(١) السنهوري ج ٢ ، المرجع السابق ص ٦٤١ ، وانظر الاحكام المشار اليها في هذا المرجع .

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٩٥ ص ٩٣ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٤٣٤ ص ٥٦٨ ، ٤ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاجكام ص ٧ رقم ٢٢٨ ص ٨٢٤ وأول اكتوبر سنة ١٩٥٦ ص ٧ رقم ٢٦٠ ص ٩٥٢ .

انفرنسى قد استقر الآن على حجية الاحكام الجنائية في هذه المسائل^(١)،
عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية وفي جرائم هتك العرض وقتل
الوالدين^(٢) . والراجح في نظرنا هو اقرار حجية الاحكام الجنائية
أمام القضاء المدني في كافة المسائل الأولية نظرا الى أنها عنصر لا غنى عنه
في الحكم الجنائي . فمن المقرر كما سنبين فيما بعد أن الحكم الجنائي
يتمتع بحجيته أمام القاضي المدني بالنسبة الى الوقائع التي فصل فيها
الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا . وقد رأينا كيف أن المشرع قرر
ضمانا لسلامة تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه أن ينص في المادة ٢٢٥
اجراءات على التزام المحكمة الجنائية باتباع طرق الاثبات المقررة في
القانون الخاص بتلك المسائل الأولية . وقد قصد بذلك أن يكون فصل
المحكمة الجنائية في هذه المسائل مطابقا تماما لفصل المحكمة المدنية فيها .
واذا لم يشأ المشرع تقرير هذه الحجية للحكم الجنائي لأوجب على
القاضي الجنائي وقف الدعوى الجنائية في جميع الأحوال حتى تفصل
المحكمة المدنية المختصة في المسألة غير الجنائية^(٣) .

Civ. 2 mai 1936, Gaz. Pal. 1936-2-208 ; Civ. 4 janv. 1938, (١)

1. 320 ; Crim. 26 oct., 1917, Bull. 227.

Civ. 28 juin 1905, D. 1905-1-406 ; Civ. janv. 1913, D. 1913, (٢)

sur le civil, Thèse, Paris, 1948, No. 321. It a.

(٣) وقد أبدت لجنة وضع مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد
هنا النظر (محضر الجلسة الثانية والثلاثين بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٢) .

القسم الخامس

الجزء الاجرائي

مقدمة :

- ١ - البطلان .
- ٢ - السقوط .
- ٣ - عدم القبول .

مقدمة

٢٢٠ - عنصر الجزاء في قواعد الاجرامات الجنائية :

قواعد الاجراءات الجنائية بوجه عام وهي قواعد قانونية • وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد التي تحكم نشاط الأفراد بعنصر الجزاء Sanction فبدون المنصر تجرد القاعدة من صفة الالتزام وتصبح مجرد نصح أو ارشاد طاعتها من وحى الضمير وحده •

وتتميز قواعد الاجراءات الجنائية عن قواعد القانون الموضوعي في انطوائها على جزء ذات طبيعة خاصة هو الجزاء الاجرائي بالإضافة الى غيرها من أنواع الجزاء الأخرى •

ويهدف الجزاء الذي يحمي القواعد الاجرائية الجنائية الى حسن ادارة العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة وهو توقيع العقوبة على الجاني • وتشكل جميع أنواع هذا الجزاء نظرية عامة في القانون الاجرائي هي نظرية الجزاء • ويتمثل الجزاء أساساً في البطلان والسقوط وعدم القبول •

ويختلف الجزاء الاجرائي عن غيره من الأنواع الأخرى من الجزاء في أمرين • (١) يتصف الجزاء الاجرائي بأنه موضوعي الأثر بمعنى أنه لا ينال من شخص من باشر العمل الاجرائي وإنما يُرد على العمل ذاته أو على الحق في مباشرته ، بخلاف الأنواع الأخرى فانها شخصية الأثر أي تنال من شخص من باشر العمل الاجرائي سواء في ذاته أو ماله (٢) الجزاء الاجرائي في حقيقة الأمر يؤدي الى سلب العمل الاجرائي المعب آثاره القانونية ويرد على المخالف قصده من المخالفة الاجرائية ، بخلاف الأنواع الأخرى التي تنطوي على عنصر الالام أو التعويض (٣) •

وسنعرض بإيجاز لاهم أنواع الجزاء غير الاجرامية في قانون الاجراءات الجنائية وهي اما جنائية أو تأديبية أو مدنية . أما الجزاء الاجرائي فسنحدث عنه تفصيلا فيما بعد .

٢٢١ - الجزاء الجنائي :

ويتقرر بسبب وقوع الجريمة . وقد تتمثل هذه الجريمة في مخالفة شروط صحة العمل الاجرائي أو كنتيجة للاخلال بواجب اجرائي أو بقصد المعاقبة على الغش الاجرائي *Fraude Processuale* (١) أما الجزاء الجنائي المترتب نتيجة مخالفة شروط صحة العمل الاجرائي فمثاله ما نصت عليه المادة ١٢٨ عقوبات من معاقبة الموظفين أو المستخدمين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة عند عدم مراعاة الضمانات التي أحاط بها قانون الاجراءات الجنائية دخول المنازل ونصت عليه المادة ٢٨٠ عقوبات من معاقبة من يقبض على أي شخص أو يجبره أو يحجزه خلافا للقانون .

الا أنه يلاحظ أن كل مخالفة للقواعد المنظمة للقبض وتفتيش المنازل لا تؤدي حتما ودائما الى توقيع الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادتين ١٢٨ ، ٢٨٠ عقوبات سالفتي الذكر لأن قيام الجريمة المشار اليها في أي من هاتين المادتين يستلزم توفر عناصر أخرى أهمها القصد الجنائي غير مجرد الواقعة المادية المكونة للقبض أو دخول المنزل . هذا الى أن المادة ٢/٦٣ من قانون العقوبات قد نصت على أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميري متى حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه - مثال ذلك الموظف الذي يقبض بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو الذي يقبض بحسن نية على انسان غير الذي عين في أمر القبض مستجمع لشروطه القانونية أو الذي يدخل منزلا بحسن نية بمقتضى أمر بالتفتيش باطل من حيث الشكل .

وقد أدت صعوبة توافر أركان هذه الجريمة الى ندرة تطبيق أي من المادتين ١٢٨ ، ٢٨٠ عقوبات وما يماثلهما في فرنسا (٢) .

Pannain, p. 394.

(١)

Duguit ; Traité de droit Constitutionnel. t. 3. p. 290, (٢)

n. 72.

توفيق الشاوي ، رسالة دكتوراه بالفرنسية في النظرية العامة للتفتيش ، طبعة ١٩٥٥ ث ص ١٤٥ .

أما الجزء المترتب نتيجة مخالفة واجب اجرائي — فمثاله ما نصت عليه المواد ١١٧، ١١٩، ١٢١، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢/٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية من جواز الحكم بالحبس أو الغرامة على الشهود بسبب مخالفتهم انواجبات الاجرائية المفروضة عليهم وهي الحضور للشهادة ثم للإدلاء بأقوالهم بعد حلف اليمين .

وقد نصت المادة ٧٥ اجراءات على اعتبار اجراءات التحقيق والنتائج انتى تسفر عنها من الاسرار ، وأوجب على قضاة لتحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو مهنتهم عدم افشاءها ، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات .

كما نصت المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد على معاقبة من يطلع أحدا على الأوراق المضبوطة في جناية أو جنحة في حالة تلبس أو يشي أسرارها متى كان ذلك دون تصريح من المتهم وغيره ممن لهم حقوق في هذه المستندات . ونصت المادة ٩٦ من القانون المذكور على الحكم الوارد في المادة السابقة بالنسبة الى الأوراق المضبوطة بناء على التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق .

وبالنسبة الى الجزء المترتب على الفش الاجرائي فمثاله المعاقبة على جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في المواد ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ عقوبات وعلى من قام زورا بخبرة أو ترجمة عملا بالمادة ٢٩٩ عقوبات ، وعلى جريمة من شهد زورا وقبل عطية أو وعد بشئ ما المنصوص عليها في المادة ٢٩٨ عقوبات المدلة بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٥٧ .

ويتمثل الفش الاجرائي في هذه الحالات استنادا الى أن من قام به فرض عليه القانون دورا معينا في الخصومة وواجبا اجرائيا معينا فقام بهذا الدور وانحرف عن مقتضيات واجبه ، بقصد تضليل القاضى وعدم الوصول الى الحقيقة التى هى الهدف للأسمى للخصومة .

٢- الجزء التأديبي :

وهي الذى يوقع على الموظفين العموميين وأصحاب المهن كالأطباء والمحامين اذا أخلوا بواجباتهم وظيفتهم أو مهنتهم التى يتعين عليهم احترامها طبقا لقواعد الاجراءات الجنائية .

(٢٧٢م) - الوجيز في الاجراءات الجنائية)

وقد كانت المادة ٢٢/٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية تخول النائب العام سلطة اصدار مأمور الضبط القضائي - الا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا النص ، واقتصر المشرع على النص بأن للنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (١) .

ومن قبيل هذا الجزاء الغرامات التأديبية التي توقع بمعرفة السلطة التأديبية جزاء اخلال الأفراد التابعين لها بواجبات وظيفتهم - ومثاله ما نصت عليه المادة ١٣٦ اجراءات فرنسي من أن لرئيس غرفة الاتهام أن يوقع غرامة معينة على كاتب التحقيق اذا أهمل في مراعاة الأشكال المنصوص عليها في القانون لأوامر الحضور والاحضار والقبض .

٢ - الجزاء المكنى :

وتمثل في صورتين :

(أ) الغرامات المدنية *Les amendes civiles* . (ب) التعميزات .

(أ) الغرامات المدنية ، وهي مرتبة تتوسط الغرامات الجنائية والتعويض . فهي تشبه الغرامة الجنائية من ناحية أنها جزاء حدده القانون بطريقة تحكيمية . وتشبه التعميزات من ناحية أنه يراد بها اصلاح الضرر الذي أصاب الدولة من سلوك المحكوم عليه أو أصاب أحد الأفراد وتعدى الى الدولة (٢) . ومثالها ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أن محكمة النقض تحكم بمصادرة مبلغ الكفالة الذي يودعه الطاعن (إذا كان من غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية) اذا يقبل الطعن أو قضي برفضه أو بعدم جوازها أو بسقوطه وأنه يجوز لها في مواد الجرح الحكم بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة (مائة) للحرية اذا لم يقبل طعنه أو قضي

(١) تقرير الدكتور محمود مصطفى بالمجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ عدد ٢٤ ص ١٩٣ .

وقد نصت المادة ١/٢٧ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية على أن مأموري الضبط القضائي (الضابطة العدلية) يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة .

(٢) السعيد مصطفى الأحكام العامة في قانون العقوبات طبعة ١٩٥٧ ص ٦٣٢ .

يرفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه . وأيضاً ما نصت عليه المادة ٢٩٨ اجراءات في صدد دعوى التزوير الفرعية من أنه في حالة ايقاف الدعوى (الجنائية) يقضى في الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنها .

(ب) التعويضات ، وتستحق مقابل الخطأ الاجرائي الذي تسبب عنه ضرر للغير ، ويرجع في تحديد معيار الخطأ والضرر الى القانون المدني . على أن القاضى وعضو النيابة لا يسألان مدنيا الا عن طريق المخاصمة في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات وتكون الدولة مسئولة عما يحكم من التضييمات على القاضى أو عضد النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه .

أما بالنسبة الى مأمورى الضبط القضائى فانه يجوز رفع دعاوى التعويض العادية عليهم ولا تلزم الدولة بالمسئولية عن التعويض في هذه الحالة الا طبقا لقواعد القانون المدني (١) .

وقد أخذ المشرع المصرى بتطبيق لفكرة التعويض الأدبى عن الأخطاء القضائية فنص في المادة ٤٥٠ منه على أن (كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة وفى جريدتين يمينهما صاحب الشأن) . والنشر فى هذه الصورة يمثل التعويض الأدبى للمحكوم عليه خطأ . كما أقر القانون الفرنسى سنة ١٩٧٠ مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى (المادة ١٤٩ اجراءات) (٢) .

(١) محمود مصطفى - التقرير القدم فى مؤتمر روما المنعقد سنة ١٩٥٢ سالف الذكر ص ١٩٩ .

(٢) وقد أجاز القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يولية سنة ١٩٠٤ لكل شخص حبس احتياطيا وأخلى سبيله وبراءته المحكمة أن يطلب من الدولة تعويضاً عما لحقه من ضرر اذا ثبت أن التنبهات لم تكن جدية أو اذا قضى ببراءة المتهم . ويقضى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٥٤ لولاية برن فى سويسرا بالتعويض لمن قضى ببراءتهم أو أخلى سبيلهم بعد صدور قرار بالآ وجه لاقامة الدعوى .

ونصت المادة الأولى من قانون ١٢ مارس سنة ١٨٨٦ فى السويد على انه اذا حبس شخص لاتهامه بارتكاب جريمة وقضى ببراءته يجوز أن يتقرر له تعويض أو لزوجه أو لاولاده بسبب الاجراءات التى اتخذت ضده أو التى قيدت حريته اذا أسفر التحقيق من أن الجريمة التى قامت الاجراءات بسببها لم ترتكب أو ارتكبا آخر غير المتهم أو باى وجه لم يرتكبا المتهم .

الباب الأول

البطلان

١٣٢ - سوف نعالج هذا الموضوع في أربعة فصول هي : أحوال
البطلان ، أنواع البطلان ، تصحيح البطلان ، آثار البطلان .

الفصل الأول

أحوال البطلان

المبحث الأول

مذاهب البطلان

١٣٣ - تنقسم مذاهب البطلان فيما يتعلق بتحديد أسبابه بوجه
عام إلى ثلاثة مذاهب :

(١) مذهب البطلان الإلزامي المطلق :

ويسمى أيضا بالمذهب الشكلي . ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة
مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة
الجنائية . وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال
الامراعاة لاهيتها في تحقيق دور الخصومة . فيتمتع تقرير البطلان جزاء
تخلفها جميعا بغير استثناء . وقد عرف هذا النظام في القانون الروماني
والعصور الاقطاعية حيث كانت الإجراءات تخضع لأشكال معينة تؤثر
مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته .

وميزة هذا المذهب هو الوضوح في تحديد أحوال البطلان . إلا أنه
مشوب بعبث الاسراف في التقيد بالأشكال على نحو يؤدي الى الافراط
في توقيع البطلان والى تقليب الشكل على الموضوع .

(٢) مذهب البطلان القانوني :

ويسمى أيضا مذهب (لا بطلان بنصر نص) • ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات (١) • وقد أخذ بهذا المذهب قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي (المادة ١٨٤/١ إجراءات) • وميزة هذا المذهب أن المشرع يتولى بنفسه الإفصاح عن آرائه في تحديد الأشكال الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان • فيحول بذلك دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه • فضلا عن إفصاح الطرق أمام المخاطبين بالقواعد الإجرائية • إلا أن هذا المذهب يعيبه التضييق من أحوال البطلان فينحصر فيما استطاع المشرع تحديده سلفا • وقد لا يغطي بعض المخالفات الإجرائية الجسيمة التي تصيب ضمانات احترام الشريعة الإجرائية •

(٣) مذهب البطلان الذاتي :

ويقضي هذا المذهب عدم اشتراط النص على البطلان صراحة ، بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة شروط حتمية الاجراء • وميزة هذا المذهب أنه يقر بعد امكان حصر أحوال البطلان مقدما ، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامه المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة • وقد يرى العيب الجسيم في الاجراء ولا يستطيع ابطاله لأن القانون لم ينص على هذا البطلان • وعيب هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية ، وهو أمر من الصعب حله ، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء وتضارب الأحكام • إلا أنه يحون من هذا العيب أن الخلاف القانوني سيبقى ما بقي الفكر القانوني وأن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلاف حول تفسير القانون •

١٣٤ - مذهب القانون المعري :

لم يعن قانون تحقيق الجنايات الملني بتنظيم نظرية البطلان واقتصر على تقرير البطلان في أحوال متفرقة (المواد ١٤٥ ، ١٤٩ ، ٣٣٥) • على أن هذا التصور لم يحل دون اتجاه الفقه والقضاء الى اعتناق مذهب

البطلان الذاتي • وقد صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالي وعالج لأول مرة موضوع البطلان (المواد ٣٣١ الى ٣٣٧) ، فلم ينص على البطلان الا في حالة واحدة هي عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما (المادة ٢٣١٢ اجراءات) (١) ، واعتنق مذهب البطلان الذاتي فنص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهري ، وقد خلط هذا القانون بين الاجراء وهو موضوع البطلان وبين الشكل وهو أحد شروط صحة الاجراء •

وكان يتعين النص على جزاء تخلف الشكل الجوهري في الاجراء • وجاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاعتنق ذات المذهب ، ونص على أن يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شاب عيب لم تحقق بسببه الغاية من الاجراء (المادة ٣٣٠) •

وقد أخذ القانون الليبي بمواد البطلان في قانون الاجراءات الجنائية المسمى وتأثر بها القانون التونسي واقتصر القانونان اللبناني والسوري على تقرير البطلان في حالات معينة (٢) •

المبحث الثاني

اسباب البطلان

١٢٥ - تحديد اسباب البطلان :

يترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة اجرائية أت بضمانات لتأكيد الشرعية الاجرائية ، سواء آكان ذلك لحماية الحرية الشخصية للتمتع ، أو لضمان الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية • فمخالفة هذه الضمانات الاجرائية هي سبب البطلان •

وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية في شروط معينة تحدد النموذج القانوني للعمل الاجرائي الجنائي (الاجراء) • ويبدو النموذج القانوني لهذا العمل الاجرائي في شروط موضوعية وأخرى شكلية • أما الشروط الموضوعية فهي الإرادة والأهلية الاجرائية والمحل والسبب •

(١) قانون المادة ٣٩٥ اجراءات وهي ليست من احوال البطلان •

(٢) محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٤ ، ٢٥ •

وبالنسبة الى الشروط الموضوعية ، فان الشرط الأول (الإرادة) يتعلق بالوجود المادي للاجراء ذاته بوصفه عملا اراديا . ويتعلق الشرط الثاني (الأهلية الاجرائية) بصفة من يباشر الاجراء ، وذلك فانه يتصل بالاشراف القضائي على الاجراءات الذي يتطلب اما مباشرة الاجراء بواسطة القضاء نفسه ، أو بواسطة جهة أخرى تحت اشراف القضاء . ويلاحظ أن صفة القائم بالاجراء ضمان هام للحرية الشخصية لأن القانون لا بد أن يلاحظ ما تتمتع به من ثقة عندما يمنحها القانون الاختصاص بمباشرة اجراء معين ، لما له من أثر في المساس بالحرية الشخصية . ويتعلق الشرطان الثالث والرابع (المحل والسبب) (١) بحماية الحرية الشخصية . فالمحل الذي يرد عليه الاجراء والسبب الذي يبرر اتخاذ الاجراء يفرضان لشروط قانونية معينة تضمن احترام حرية المتهم .

وبالنسبة الى الشروط الشكلية ، فانها تتمثل في أشكال جوهرية يوجب القانون مراعاتها عند مباشرة العمل الاجرائي ، سواء لضمان الحرية الشخصية للمتهم أو لضمان الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية .

وهكذا يتضح أن معيار البطلان المترتب هو مخالفة الضمانات الاجرائية التي شرعت اما لحماية الحرية الشخصية من ناحية أو لكفالة الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية من ناحية أخرى .

٢١٦ - معيار الاشكال الجوهرية :

تعتبر الشروط الشكلية في الاجراء عن الضمانات التي يوفرها القانون لحماية الحرية الشخصية (بناء على قرينة البراءة) أو لكفالة الاشراف القضائي على الاجراءات . وفي هذا الشأن يصعب البحث في تحديد الاشكال التي أتى بها القانون لحماية الحرية الشخصية نظرا لاختلاطها بأشكالها أخرى تحمي المصلحة التنظيمية في حسن سير الاجراءات . فالنوع الأول يسمى بالاشكال الجوهرية تميزا لها عن النوع الثاني الذي يعتبر أشكالا

(١) المحل هو ما ينصب عليه النشاط الاجرائي سواء ورد على شخص أو على شيء معين . فمثلا التفتيش لا يرد الا على شخص أو على مسكن معين . الأمر بانتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق لا يرد الا على اجراء معين . والسبب هو القدمات أو الظروف الموضوعية التي تبرر اتخاذ الاجراء . ومثال ذلك توافر الدلائل الكافية أو حالة التلبس لتبرير القبض الذي يجريه مأمور الضبط القضائي .

غير جوهرية . فما هو معيار التمييز بين هذين النوعين من الاشكال ؟ لقد
عنى يبحث الموضوع كل من القضاءين الفرنسي والمصري .

فبالنسبة للقضاء الفرنسي اذا تصفنا مجموعات القضاء الفرنسية
نجد أنه ظل قانون تحقيق الجنايات القديم ، ومنذ قانون ١٨٩٧ -
استقر القضاء على ربط فكرة الشكل الجوهرى بحسن ادارة العدالة
واحترام حقوق الدفاع . وتطبيقا لمبدأ حسن ادارة العدالة قضى بأنه
يعتبر من الاشكال الجوهرية التوقيع على الطلب المقدم لقاضى التحقيق
لافتتاح التحقيق (١) ، وتدعيم هذا الطلب بالأوراق اللازمة للمير في
التحقيق (٢) ، وتوقيع القاضى على الأمر الصادر فيه بنذب الخير (٣) ،
وتحليف الخبير اليمين (٤) ، واستماعة قاضى التحقيق بالكاتب (٥) .
وتطبيقا لمبدأ احترام حقوق الدفاع قضى بىطلان استجواب المتهم اذا
كان مسبوقا بتحليف اليمين (٦) . وبطلان الاعتراف الناتج عن وسائل
غير مشروعة (٧) .

الا أنه صدرت بعض أحكام من القضاء الفرنسي تدور حول فكرة
حقوق الدفاع ، مستهدفة تقييدها بقدر الامكان . فاشتطت في المخالفة
الاجرائية أن تعرض للخطر أهم الحقوق الاساسية للدفاع وبشرط أن
يتوافر الاعتداء الجسيم عليها . وبناء على ذلك قضى بعدم توافر
البطلان اذا رفضت المحكمة التأجيل لتسهيل اتصال المتهم بمحاميه (٨) ،
أو لتمكين المتهم من متابعة التحقيق باتتباء أو اذا أمر المحقق بضم
المستندات الى ملف الدعوى دون تمكين المحامى من الاطلاع عليها قبل
التحقيق (٩) ، مادامت لا تحتوى على استجواب جديد للمتهم أو اذا

Grime, 4, Déc. 1952, Bull. .. o. 290. (١)

Crimo., 6 Juillet 1955, Bull. No. 529. (٢)

Grime., 10 Mars 1927, SIREY 1929-218 ; 24 Oct. 1929. (٣)

SIREY 1931-1-198.

Céime., 12 Mars 1909, Bull. No. 166 ; 3 Fév 1922, Bull. (٤)

No. 54 ; 31 Oct. 1935, Bull. No. 119.

Grim., 6 Janv. 1923, SIREY 1923-1-185. (٥)

Crim., 12 Juin 1952, Bull. No. 153. (٦)

Crim., 22 Juin 1933, Bull. No. 132. (٧)

Grim., 9 Mars 1954, Bull. No. 104. (٨)

Crim., 30 Nov. 1953, Bull. No. 220 ; 28 Juillet 1958. (٩)

No. 589.

كانت هذه المستندات قد ضمت الى الملف بعد قتل التحقيق (١) أو اذا لم يتمكن المحامي من الاطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب بسبب قتل قلم الكتاب .

وبعد العمل بقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى عدم المبالاة فى احترام الشكلية من أجل الوصول الى تحقيق العدالة على نحو سريع وفعال ، والتوفيق بين جرية الفرد واحتياجات المجتمع ، وبين حقوق الدفاع وضرورات العقاب (٢) . فقفزت بعدم توقيع البطلان اذا لم يوقع قاضى التحقيق على محضر استجواب المتهم (٣) ، أو اذا لم يسبب القرارات الصادرة منه (٤) ، أو اذا صدر قرار الحبس الاحتياطى مشوباً ببعض العيوب الشكلية (٥) . وفى هذا الصدد تقول محكمة النقض الفرنسية بأنه لا محل لتوقيع البطلان طالما أن البحث عن الحقيقة لم يشبه عيب أساسى ، ومعنى ذلك أن مجرد حماية الحرية الفردية (أو احترام حقوق الدفاع) ليس كافياً فى ذاته ، وإنما يجب أن يؤدى ذلك الى عيب أساسى فى الوصول الى الحقيقة . وهو قضاء معيب لأن موضوع الخصومة الجنائية ليس مجرد اقرار سلطة الدولة فى العقاب ، وإنما هو أيضاً احترام الحرية الفردية للمتهم (٦) . وبهذا ضيق محكمة النقض الفرنسية من مجال البطلان بسبب عدم احترام حقوق الدفاع . ولعل السبب فى ذلك هو أن توسع القضاء الفرنسى فى تحديد أحوال البطلان فى ظل قانون تحقيق الجنايات قد استهلف ملاقة انقضى الذى كان يشوب هذا القانون بشأن البطلان ، وهو أمر لا محل له بعد أن استوفى قانون الاجراءات الجنائية الجديد هذا لنقص فوسم من نطاق حالات البطلان المقرر بنص صريح (٧) . وقد اتفق الفقه الفرنسى ما ورد بهذا القانون بشأن توقيع البطلان عند مخالفة القواعد المتعلقة

Crim., 14 Nov. 1956, Bull. No. 201. (١)

Les droits de la défense, mélanges PATIN, Paris, 1965, (٢)

p. 467.

Crim., 12 Janv. 1967, Bull. No. 24. (٣)

Crim., 4 Fév. 1960, Bull. No. 66. (٤)

Crim., 4 Mai 1961, Bull. No. 237. (٥)

(٦) انظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٧٠ ، ص ٦٩ .

LEVASSEUR, Les nullités de L'instruction préparatoire, (٧)

Mélanges Patin, Paris, 1965, p. 504.

بحقوق الدفاع • وذلك بناء على أنه يتجاهل الاشكال الجوهرية لحماية حسن العدالة ، ويترك تقدير المساس بحقوق الدفاع لقضاة « لديهم فكرة ضيقة عن الحريات وضمانات الدفاع » •

والخلاصة اذن أن القضاء الفرنسى قد اعتمد فى مراحل تطوره لتحديد معنى الشكل الجوهرى على معيارين هما حسن ادارة العدالة ، واحترام حقوق الدفاع • ثم ضيق من فكرة حقوق الدفاع فى ظل قانون الاجراءات الجنائية الجديد •

وبالنسبة الى القضاء المصرى فقد استند الى معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم لتحديد الشكل الجوهرى • وفى ذلك تقول محكمة النقض ان الاجراء يعتبر جوهرى اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم • وأحد الخصوم • أما اذا كان الغرض منه ليس الا الارشاد والتوجيه فلا يكون جوهرى ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان (١) • وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لا يقع البطلان عند توقيع الحكم فى خلال ثمانية أيام (٢) وترتيب الاجراءات فى الجلسة (٣) واجراءات تحرير المضبوطات (٤) ، والخطأ فى ذكر مادة القانون فى الحكم بالادانة (٥) ، واغفال بيان محل المتهم فى الحكم (٦) والاطلاع على الأوراق فى غيبة المتهم (٧) • وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١١٣ ص ١١٠٣ •

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٣٥٢ ص ٩٤٤ ، ٢١ مايو سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩٦ •

(٣) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١١٣ ص ١١٠٣ ، ١١ مارس ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤١ ص ٤٢٠ •

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ • ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ، ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١٩ ص ٣٤٨ •

(٥) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١ ص ٨ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٩٤ ص ٣٧٧ •

(٦) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢ ص ٤ ، ٤ يونية سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣٣ ص ٨٤٢ •

(٧) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٥٦ ص ٨٠٧ ، ٢٣ يونية سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٠٢ ص ٥١١ •

اليه (١) ، وحضور المتهم أثناء التفتيش (٢) ، أو عدم اعلان المعارض لشخصه (٣) ، أو خلو الحكم من نص القانون الذى حكم بموجبه (٤) .
والتوقيع على اذن التفتيش مما أصدره (٥) . ولم يرد بقضاء محكمة النقض ما يفيد اعتمادها على معيار حقوق الدفاع الا بصدد اجراءات المحاكمة . فالمحكمة ملزمة بتحقيق الدفاع الجوهري للمتهم وهو الذى لو صح لانهضت به التهمة (٦) ، وليس لها أن تلتفت عنه الا اذا كان غير جوهري فاذا كان الدفاع جوهريا فان عليها أن تبين في حكمها علة عدم الأخذ به (٧) .

والخلاصة اذن أن قضاء محكمة النقض يعتمد على معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم للتوصل الى البطلان المبني على سبب شكلى ، ويعتمد بوجه خاص على معيار حقوق الدفاع بالنسبة الى اجراءات المحاكمة .

-
- (١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٧ رقم ٥٦ ص ٢٨٧ .
(٢) نقض اول ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام من ٩ رقم ٨٤٤ ص ١٠٠٦ . وانظر نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢ من ٢٤ رقم ١٢٢ ص ٣١٤ ، ٥ يونية سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ١٤٥ ص ٦٦١ . وراجع تعليقا لنا بمجلة ادارة قضايا الحكومة عن حضور المتهم أثناء التفتيش ، ص ٣ (١٩٥٩) .
(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام من ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ .
(٤) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ ، ٣ أبريل سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٩ ص ٤٨ ، ٢٩ مايو ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٤٦ ص ٧١٤ ، ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٠١ ص ٩٦٢ .
وقد قضى في هذه الأحكام بأنه لا تكفى الإشارة الى رقم القانون الذى تطلب النيابة تطبيقه ، ولا الى مواد الاتهام مادام الحكم لا يفصح عن الأخذ بها .
(٥) نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٨ رقم ٢٢٩ ، ص ١١٠١ .
(٦) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٨ رقم ٤٣ ص ٢٣٢ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ من ١٨ ص ٧٢٦ ، ١١ فبراير سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٦٥ ص ١٢٥٠ .
(٧) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ٧٣ ص ٢٨٣ .

ونلاحظ على القضاء الفرنسى أنه قد ضيق من معيار حماية الحرية الشخصية فقصرها على حق الدفاع فضلا عما سماه بحسن ادارة العدالة ، وهى عبارة غامضة تحتاج الى تحديد . ونلاحظ على القضاء المصرى أنه اعتمد على ما سماه بالمصلحة العامة ومصلحة الخصوم لتحديد الشكل الجوهري فضلا عن حق الدفاع ، دون أن يحدد مضمون هاتين المصلحتين فى نطاق الحرية الشخصية أو الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

وواقع الأمر أن الإشكال الجوهري ليست الانوعا من ضمانات الحرية الشخصية التى تنبثق عن قرينة البراءة أو التى يتطلبها الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية . فهذه الإشكال تكفل التعبير عن الحرية انشخصية التى يتمتع بها المتهم أو كماله الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية . والهدف من الضمانات ليس شل سلطة الدولة أو تعطيلها عند مباشرة الاجراءات الجنائية ، وانما هو كماله التزام السلطات الاجرائية باحترام الشرعية الاجرائية . فالمصلحة الاجتماعية تلقى على الدولة واجب الحرص على شرعية تطبيق القانون لصالح الفرد والمجتمع معا منعا للاخلال بقرينة البراءة أو اهدار الاشراف القضائى الذى يحى هذه القرينة .

ان هذه الإشكال هى التى تذكرنا فى كل اجراء أن المتهم برىء حتى تثبت ادائته . واحترامها عند مباشرة الاجراءات هو الذى يكفل احترام قرينة البراءة أو يضمن الاشراف القضائى على الاجراءات . فالشكل الجوهري هو الذى يتوقف عليه تحديد هذه الغاية وهى اما احترام قرينة البراءة ، أو فعالية الاشراف القضائى على الاجراءات . وهى غاية تتحدد فى اطار الشرعية الاجرائية . فمثلا ان اشتراط دعوة محامى المتهم الحضور قبل الاستجواب هو تأكيد لحقه فى الدفاع المترتب على قرينة البراءة . كما أن تسبب الاحكام أو تلاوة تقرير التلخيص بواسطة المحكمة الاستئنافية هو ضمان لفعالية الرقابة القضائية على الاجراءات . أما اذا كان الشكل لا يتعلق بهاتين المصلحتين ويخدم مجرد مصلحة تنظيمية بحيث لا علاقة لها بالشرعية الاجرائية وتعلق بسير الاجراءات فهو غير جوهري .

الفصل الثاني

انواع البطلان

المبحث الاول

عموميات

١٣٧ - معيار التمييز بين انواع البطلان :

ميزت النظرية التقليدية في القانون المدني بين ثلاث مراتب للبطلان هي الانعدام ، والبطلان المطلق ، والبطلان النسبي ، ثم انتهت الى الوقوف عند التقسيم الثنائي للبطلان الى مطلق (ويدخل فيه الانعدام) ونسبي . وأساس التفرقة بين أنواع البطلان في النظرية التقليدية هو أركان التصرف القانوني . فهذا التصرف له أركان ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب . فإذا تخلف ركن منها أو اختل شرط في هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا . أما ركن الرضاء فانه يتميز بوضع خاص ، فقد يتوافر الا أنه يكون معيبا فيما لو صدر التصرف من ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوب الارادة . وفي هذه الحالة يكون التصرف القانوني باطلا بطلانا نسبيا (١) .

وواضح من هذا التقسيم أنه يستند الى النظرة الى التصرف القانوني من زاوية الفن القانوني . فهذا التصرف هو بناء قانوني يستند الى دعائم مختلفة منها ما يعتبر ركنا ومنها ما يعتبر شرطا . فإذا تخلفت دعامة من هذه الدعائم انهار البناء (البطلان المطلق) أو أصبح قابلا للاهتبار (البطلان النسبي) . صحيح أن دعائم التصرف القانوني تهدف الى حماية مصالح

(١) نبد القانون المصري الحالي التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ، واستعاض عنهما باصطلاح آخر هو البطلان والقابلية للبطلان : الا أنه في حقيقة الواقع لم يخرج من التفرقة التقليدية بين نوعي البطلان ، إذ قصد البطلان المطلق من التعبير بالبطلان ، وقصد البطلان النسبي من التعبير بالقابلية للإبطال .

معينة ، ولكن هذه الحماية تتأثر بالأفكار التجريدية والاعتبارية التي يهتم بها القانون المدني .

وهذه النظرة لا تتفق مع الطابع الواقعي لقانون الاجراءات الجنائية . فكما بينا من قبل ، يؤدي هذا القانون بحكم طبيعته المختلطة دورا مزدوجا في التنظيم القضائي وتنظيم استعمال الحرية الشخصية . وهو في قيامه بهذا الدور يتسم بالطابع الواقعي الحقيقي ولا يتجه الى التجريد أو المسائل الاعتبارية . ومن هنا برز الخلاف بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية .

لقد أوضحنا فيما تقدم أن العمل الاجرائي الجنائي يتطلب توافر شروط تحدد جوهره في الخصومة الجنائية ، وتوافر ضمانات تكفل تجاوبه مع الشرعية الاجرائية . وهذه النظرة تتفق مع الطابع الواقعي لهذا القانون ، وتتسم مع طبيعته وأهدافه . ومن هنا كان من الضروري تقسيم البطلان في هذا القانون وفقا لطبيعة المصلحة المجتمعة . وهذه المصلحة من نوعين : النظام العام ، ومصالح الخصوم . وبهذا النظر أخذ القانون المصري اذ ميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادتان ٣٣٢ و ٣٣٣ اجراءات) .

وقد اتجه القانون الفرنسي الى التمييز بين أنواع البطلان وفقا لأحواله ، فميز بين البطلان القانوني (الذي يرتكز الى نصوص القانون) والبطلان الذاتي الذي يرتكز على الطبيعة الجوهرية للقاعدة الاجرائية التي خولفت (المادتان ١٧٠ و ١٧٣ اجراءات) ثم ميز داخل البطلان الذاتي بين بطلان متعلق بمصلحة الخصوم ، وبطلان متعلق بالنظام العام (١) .

١٢٨ - المعيار الثاني :

واقع الأمر أن هناك ارتباطا بين أحوال البطلان وأنواعه . فاذا نظرنا الى الزاوية العالية للعمل الاجرائي الجنائي نجد أن وجوده انقائوني وصحته الاجرائية يتوقف على تحقيق غاية معينة . هذه الغاية اما أن تتمثل بوجود العمل الاجرائي الجنائي أو بصحته .

ففيما يتعلق بوجود العمل الاجرائى الجنائى : فانه يستمد على أمرين :
(أ) جوهر العمل الاجرائى وهو أن يكون هذا العمل مؤثرا في نشأة
الحصومة الجنائية أو سيرها أو انقضاءها . (ب) الشرعية الاجرائية
الجنائى .

وفيما يتعلق بصحة العمل الاجرائى الجنائى : فانها تعتمد كذلك على
أمرين : (أولا) الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية بناء على قرينة
البراءة . وهي تنقسم الى ثلاثة أنواع : (أ) ضمانات تواجه التهمة
بأسرها وهي ضمانات حق الدفاع . (ب) ضمانات الأمن الشخصى ، وتكون
لمواجهة الاجراءات الماسة بسلامة الجسم ، وحرية التنقل مثل القبض
والحبس الاحتياطي . (ج) ضمانات الحق في الحياة الخاصة ، وهي التي
تحمي الحق في أسرار هذه الحياة . وتتقرر لمواجهة الاجراءات الماسة بها
وهي التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المكالمات السلكية واللاسلكية ،
وتسجيل الاحاديث الشخصية .

(ثانيا) الضمانات التي تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات
ابحاثية ، وهي تنقسم بدورها الى ثلاثة أنواع : (أ) ضمانات استقلال
القضاء وحجاده . (ب) ضمانات المحاكمة أمام القضاء الطبيعي ، سواء
من حيث جهة القضاء أو تشكيل المحكمة أو اختصاصها . (ج) ضمانات
اصدار الاحكام .

والضمانات المذكورة بنوعها يعبر عنها القانون في الشروط الموضوعية
والشكلية للعمل الاجرائى التي ينص عليها القانون .

وفي ضوء ما تقدم نجد أن العمل الاجرائى قد تشوبه نوعان من
العيوب :

(أ) عيوب تمس وجوده القانونى الاجرائى ، وذلك بسبب الاخلال
بجوهره ، أو بمصدره القانونى .

(ب) عيوب تمس صحته الاجرائية وذلك بسبب الاخلال بضمانات
الحرية الشخصية أو بضمانات الاشراف القضائى على الاجراءات . هذه
الضمانات التي يعبر عنها القانون في الشروط الموضوعية والشكلية للعمل
الاجرائى .

فاذا نظرنا الى هذه العيوب ، نجد أن النوع الأول يؤدي الى انعدام العمل الاجرائي ، طالما أن العيب يمس وجوده القانوني (من حيث جوهره أو مصدره) . أما النوع الثاني فهو يؤدي الى بطلان العمل الاجرائي بالمعنى الدقيق . وهذا البطلان بدوره اما أن يتعلق بالنظام العام أو يتعلق بمصلحة الخصوم .

والخلاصة اذن فان أنواع البطلان « بالمعنى الواسع » ثلاثة :

١ - الانعدام ، ٢ - البطلان المتعلق بالنظام العام ، ٣ - البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم .

وعلينا أن نحدد فيما يلي المقصود بكل نوع من هذه الأنواع .

المبحث الثاني الانعدام

١٢٩ - فكرته :

انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده . وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر الى المساس بوجود هذا العمل . والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة . فمظهر عدم الوجود هو الانعدام ، وجزاء عدم الصحة هو البطلان . وهكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل بالمعنى الدقيق . فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني ، إلا أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل . فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له . أما البطلان فانه يعني بناء على أمر القضاء أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القانونية .

وقد عرف القانون المدني نظرية انعدام الاعمال القانونية ، ومنه انتقلت الفكرة الى سائر فروع القانون الأخرى . ولم تلق هذه النظرية كثيرا من الاهتمام في مجال قانون الاجراءات الجنائية . وقد طرحت هذه النظرية على بساط البحث بوجه خاص في ايطاليا وألمانيا الاتحادية . وأخذ بها القضاء الايطالي الذي توجه حكم الدوائر المجتعة لمحكمة النقض

الاطالية في يونيه ١٩٥٠ الذي أقر التفرقة بين الحكم الباطل والحكم النعتمد (١) ، كما أخذ بها فريق من الفقه الألماني (٢) .

وتبدو أهمية التمييز بين الانعدام والبطلان فيما يلي :

١ - يترتب الانعدام بقوة القانون ، بخلاف البطلان (بالمعنى اللقيق) فإنه لا يتقرر بحكم قضائي .

٢ - الانعدام لا يقبل التصحيح ، فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض . هذا بخلاف البطلان فإن مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتناضى عنه وافتراض صحة العمل القانوني .

٣ - لا يحتاج الانعدام الى تنظيم المشرع ، لأنه تقرير للواقع ، واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الاجرائي أو مصدره القانوني . هذا بخلاف البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للاجراءات الجنائية ، وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في اطار الشرعية الاجرائية .

١٤٠ - معيار الانعدام :

ويتعين التمييز بين الانعدام القانوني والانعدام المادى . فالأول يفترض للوجود المادى للاجراء ، أما الثاني فلا وجود له على الاطلاق ، فهو محض امتناع أو اغفال . ومثال الانعدام المادى عدم اصدار الحكم ، وعدم أخذ رأى المفتي قبل الحكم بعقوبة الاعدام ، وعدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا . والانعدام هنا ينصرف الى الاجراء الذي كان يجب مباشرته لا الى الاجراء المترتب عليه . ولا صعوبة بشأنه ، فهو من الواضوح الكافى بحيث لا يحتاج بحثه انى أكثر من تقرير الواقع المادى . ويتوقف أثره على مدى الاهمية القانونية للاجراء النعتمد . فمثلا يترتب على عدم اصدار الحكم أن تظل الدعوى الجنائية فى حوزة المحكمة ، ويحق مطالبتها بالفصل فيها . ويترتب على عدم أخذ رأى المفتي قبل الحكم بعقوبة الاعدام تخلف اجراء جوهرى قبل اصدار الحكم بهذه العقوبة مما يشوبه البطلان . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا مما يجعل الحبس مشوبا بالبطلان .

(١) LATANZI ; I Codici annotati con la giurisprudenza della Cassazione 1956, pag. 664.

(٢) STEPHAIN GLASSER ; La nullité absolue des jugements criminels, Rev. de droit penal et la criminologie, 1928, p. 125.

(٢٨٢ - الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية)

ويلحق الأمر بالنسبة الى الانعدام القانوني ، وهو الموضوع الحقيقي للبحث . وفي هذا الصدد يركز معيار الانعدام على العمل الاجرائي على مصدره القانوني الذي توجيهه الشريعة الاجرائية وعلى جوهره في انخصومة الجنائية .

فمن حيث الشريعة الاجرائية يجب أن يكون العمل الاجرائي مصدره القانون ، أي أن السلطة التشريعية وحدها هي التي تحدد الاجراءات الجنائية التي يجوز اتخاذها . وهكذا فإن الوجود القانوني للعمل الاجرائي يركز على القانون كمصدر له . ويعتبر العمل الاجرائي الجنائي منعما اذا كانت مباشرته مشوبة باغتصاب السلطة التشريعية في تحديده . فالعمل الاجرائي كما ينأ يستند الى القانون بحكم طبيعته كعمل مأس بالحرية الشخصية . فهذا القانون وحده هو الأداة التشريعية التي تنظم مباشرته . ويعتبر العمل الاجرائي منعما قانونا اذا لم يسمح به القانون ، كأن تنشئه تعليمات النائب العام أو قرار وزاري أو تستحدثه المحكمة . في مثل هذه الأحوال يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حين تباشر جهة أخرى هذا الاختصاص . وهو ما يترتب عليه الانعدام القانوني للاجراء . وذلك . باعتبار أن القانون لا يعترف به فيكون منعما في نظره .

أما عن جوهر العمل الاجرائي ، فهذا العمل يدور من الناحية الاجرائية وجودا وعدمها بوجود الخصومة الجنائية . فهو الوحدة التي تتكون منها الخصومة ، وهو العمل المؤثر تأثيرا مباشرا في نشأتها ومباشرتها وانقضائها . ويشترط ذلك انعقاد الخصومة الجنائية ، وهو ما يفترض تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء في مواجهة متهم معين . فلا تتمتع هذه الخصومة بدون عنصر من عناصرها الثلاثة المذكورة وهي تحريك الدعوى الجنائية ، والمتهم ، والقاضي الجنائي (١) . والعنصر

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٨٠ وما بعدها .

LEDNE. Trattato di drito processuale penale, I, Napoli 1961 p. 244.

وقد قضت محكمة النقض بأن « الحكم لا يعتبر له وجود في نظر القانون الا اذا كان موقعه موطقا عند التوقيع . وأذن فتمت زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة الذي قضى في الدعوى . فان وضعه بعد ذلك اسباب الحكم ثم توقيعه اياه لا يكسب ورقة الحكم الصفة الرسمية ولا يجعل

الثالث لازم بحكم الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية والذي يفترض وجود قضاء يشرف على هذه الاجراءات ، فاذا حركت الدعوى بعيدا عن القضاء أو بوشرت المحاكمة أمام جهة غير قضائية ، وقع نوع من انتصاب السلطة القضائية .

والخلاصة ، فان العمل الاجرائي يعتبر منعما قانبونا اذا انطوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الاجرائي ، وذلك في الحالتين الآتيتين :
١ - اذا لم يكن مصدر الاجراء هو القانون ، ٢ - اذا بوشر العمل دون أن تتمتع الخصومة الجنائية . فيفقد العمل بذلك جوهره الاجرائي .

١٤١ - الحكم الجنائي المنعقد :

يكون الحكم منعما اذا صدر دون أن تتمتع الخصومة الجنائية ، سواء لعدم توافر صفة القاضي ، أو لعدم دخول الدعوى في حوزته . فالولاية القضائية لن أصدر الحكم هي مفترض أساسي لانعقاد الخصومة في مرحلة المحاكمة . وبدون هذه الولاية فان الأعمال التي تجري باسم المحاكمة تكون قد صدرت في غير خصومة ، ومن ثم تكون منعمة فالولاية القضائية لن أصدر الحكم هي مفترض أساسي لانعقاد الخصومة القضائية في حوزة المحكمة سواء لعدم صدور أمر الاحالة ، أو لعدم تكليف المتهم بالحضور ، فان كافة الاجراءات تكون قد صدرت في غير خصومة مما يشوبها بالانعدام .

وقد ثار الخلاف في صدد الانعدام القانوني حول ثلاث حالات هي :
١ - الخطأ في تشكيل المحكمة ٢ - اذا كان الحكم قد صدر بمقبوبة يستحيل تنفيذها قانونا ٣ - اذا كان منطوق الحكم غير محدد أو كان غامضا يستحيل فهمه .

وبالنسبة الى الخطأ في تشكيل المحكمة ، فان الحكم باعتباره قرارا فاصلا في خصومة يمين لوجوده قانونا أن تتوافر الصفة القضائية فيمن أصدره . أما التكوين العددي للهيئة التي أصدرته فهو لا يمس صفتها القضائية وانما يمس صلاحيتها للفصل في النزاع . فهو اذن من شروط

منها بالتالي حكما مستوفيا الشكل القانوني . واذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فان الدعوى تكون كأنه لا حكم فيها (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٦٣ ص ١٥٧) .

الصحة لا الوجود . وقد قضت محكمة النقض بأن عدم صحة تشكيل المحكمة ليس من أسباب انعدام الحكم^(١) .

أما إذا كان قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا ، كما لذا انصرف الى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات ، فقد اتجه رأى في الفقه الى اعتبار منعدما^(٢) . والراجع عندنا هو أن هذا الحكم خاطيء في تطبيق القانون لا منعدم ، فيجب عدم الخلط بين فقد الحكم لمقومات وجوده وبين فقدته لقوته التنفيذية . فالحكم الذي يستحيل تنفيذه بسبب الخطأ في تطبيق القانون يفقده قوته التنفيذية ولكنه لا يفقد وجوده القانوني^(٣) .

أما إذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامضا يستحيل فهمه ، فانه لا صعوبة إذا كان الحكم مشويا بخطأ مادي فانه يتعين اصلاحه بواسطة المحكمة التي أصدرته (المادة ٣٨ اجراءات) ، أو كان يختل عددة تأويلات . ففى هذه الحالة يتعين على الجهة التي تطبق هذا الحكم أن تفسره على ضوء أسبابه وفي حدود القانون . انما يدق البحث لذا استحالة تفسيره وكان الغموض بالغا بحيث لا يمكن تحديده . في هذه الحالة لا مناص من الاعتراف بأن الحكم قد خلا من بيان منطوقه . ولا كان مناط الحكم هو في مضمونه الذي يختويه المنطوق ، فانه إذا تخلف هذا المنطوق كان الحكم منعدما انعداماً مادياً ، أى لم يصدر بمد . على أنه إذا كان موضع الغموض في المنطوق هو تناقضه مع الأسباب فان الحكم يعتبر باطلا لعبه في أسبابه ، وذلك على أساس أن الأسباب يجب أن تكون مطابقة للمنطوق .

١٤٢ - وسيلة التمسك بالانعدام :

١ - **الظن في الحكم :** إذا كان الحكم المنعدم قابلاً للطعن فيه ، يحدث التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

فانه يمكن التمسك بالانعدام عند الظن فيه . وقد أنكر البعض هذه الوسيلة بناء على أنه لا حاجة لاعدام المعلوم ، وقال بأن المحكمة التي

(١) تقض جنائي ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٧ ، ص ٢٨٠ .

(٢) PANNAIN, le sanzioni, pag. 353 ; GLASSER Stephani (٢)

op. cit., p. 125.

LEONE, Trattato, I, pag. 765.

(٣)

أصدرت هذا الحكم لم تستند ولايتها بعدد طالما أن حكمها منعدم .
وبالتالى فيجب على المحكمة التى تنظر الطعن أن تقضى بعدم قبوله .
ورئى التفرقة بين الانعدام المادى والانعدام القانونى ، ففى الحالة
الأولى لم يصدر الحكم بعد ، ومن ثم فإن الطعن يرد على فراغ مما
يقضى عدم قبوله . أما فى الحالة الثانية فإن الحكم يحمل مظهر الوجود
القانونى ومن المصلحة إزالة هذه التهمة بتقدير انعدام هذا الحكم .

٢ - تجاهل صدور الحكم للمنع : يترتب الانعدام بقوة القانون ،
فهو لا يحتاج الى حكم يقرره . ومن ثم فيجوز للنياحة العامة أن تتجاهل
الحكم المنعدم وترفع الدعوى الجنائية من جديد على المتهم . فإذا ما دفع
بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دفعت النياحة العامة بانعدام
الحكم السابق صدوره . وبمناسبة هذا الدفع تبعت المحكمة مسألة
انعدام الحكم ، فإذا ثبتت من ذلك قررت الانعدام ونظرت الدعوى من
جديد (١) .

٣ - الاشكال فى التنفيذ : للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذ
الحكم المنعدم وذلك بناء على أن سند التنفيذ وهو الحكم الجنائى غير
موجود قانونا .

وفى هذه الحالة يتعين على محكمة الاشكال أن تفصل فى مدى توافر
الانعدام القانونى للحكم . ولا محل للاحتجاج فى هذه الحالة بأنها قد
جاوزت سلطتها بالبحث فى مدى صحة الحكم أو بطلانه ، لأن بحثها
يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا بمجرد صحته ، وهو مسألة
أولية يتعين عليها الفصل فيها .

٤ - دعوى البطلان الأصلية : ثار البحث عن مدى جواز رفع دعوى
أصلية للتوصل الى تقرير انعدام الحكم ، واختلف الراى ما بين معارض
ومؤيد . وقد أقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض مبدأ رفع هذه الدعوى
بشأن الحكم المنعدم (٢) . أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقد ذهبت
الى أن الطعن فى الأحكام بدعوى البطلان لأصلية غير جائز الا فى حالة

LEONE, Trattato, I, pag. 755.

(١)

(٢) نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧
س ٥٢٨ . وفى هذا المعنى محكمة بنها الابتدائية فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٤
المحكمة س ٣٥ س ٧٥٨ ، القاهرة الابتدائية فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٨
القضية رقم ١٥٢٩ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية ، غير منشور .

واحدة وهى النصوص عليها فى المادة ٣١٤ مرافعات قديم (المتقابلة للمادة ١٤٧/٢ مرافعات جديد) بشأن بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض نعدم صلاحية الهيئة التى أصدرته (١) . الا أن هذا القضاء الأخير لا يصلح مبدأ فى هذا الصدد وذلك لأن محكمة النقض كانت تتحدث عن البطلان لا عن الانعدام ، وخاصة وان المثال الذى أشارت اليه المادة ٣١٤ مرافعات قديم هو من أمثلة البطلان لا الانعدام . ومع ذلك ، فان محكمة النقض فى هذا الحكم أجازت القول بانعدام الاحكام فى بعض الصور لنقدانها مقوماتها الأساسية . ولا شك أن منطق الانعدام يقتضى التسليم بجواز رفع دعوى مبتدئة لتقرير هذا الانعدام .

وواقع الأمر أن ما يسميه الفقه بدعوى البطلان الأصلية ، هو فى الحقيقة دعوى تقرير سلبية تهدف الى تأكيد عدم وجود الحكم . وفى رأينا أن هذه الدعوى جائزة قانونا . ولا محل للاحتجاج بأن القانون لم يسمح بها ، لأن الانعدام أيضا لم ينظمه القانون باعتباره أمرا منطقيا . لا يحتاج الى تنظيم . والمحكمة المختصة بتقرير الانعدام هى فى رأينا المحكمة التى أصدرت الحكم ، اذا توافرت فيها الولاية القضائية ، لأن ولايتها على الدعوى لا تزول بحكم غير موجود قانونا . وقرارها فى هذه الدعوى ليس الا تقرير لواقع وتحصيلا لحاصل ينتج أثره من يوم صدور الحكم المنعدم لا من يوم صدور قرار المحكمة بتقرير هذا الانعدام .

١٤٢ - تقدير نظرية الانعدام :

تمرضت نظرية الانعدام للنقد بناء على عدة أسباب أهمها (٢) :

١ - عدم فائدتها ، بناء على أن القاضى فى الانعدام والبطلان واحد لا يتغير لاه فى الحالتين يقرر ولا ينشئ .

(١) تقضى جنائى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ٧٧ ص ٢٨٠ . ويلاحظ أن محكمة جنابات القاهرة قد أجازت رفع دعوى البطلان الأصلية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ . ولكنها تصورت أن مجال هذه الدعوى هو البطلان المتعلق بالنظام العام اذا كشفه الطاعن بعد استنفاد طرق الطعن ، وهو استدلال غير صحيح . فالبطلان المتعلق بالنظام العام تصحيحه قوة الأمر المقضى . والحديث عن دعوى البطلان الأصلية يكون فى مجال الانعدام لا البطلان المتعلق بالنظام العام (انظر مقالنا عن الحكم الجنائى المنعدم ، مجلة القانون والاقتصاد من ٣٠ سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٧٣ وما بعدها) .

٢ - مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام .

٣ - غموض معيار الانعدام ، بناء على أن المعايير التي قيل بها لا تلتزم في التمييز بين الانعدام والبطان .
وهذه الانتقادات مردود عليها بما يلي :

(أ) ان اتحاد دور القاضي في البطان والانعدام من حيث التقرير لا الانشاء لا يحول دون التسليم بالفارق الهام بين الاثنين . فالحكم المنعدم قانونا غير موجود بقوة القانون ، ودور القاضي هو كشف هذا الانعدام ، وتدخله غير لازم لتقرير هذا الانعدام المقضى - خلافا للحكم الباطل فان بطلانه يحتاج الى حكم القضاء ، والا وجب معاملته بوصفه صحيحا .

(ب) لا يحتاج القانون الى تقرير أن المعلوم معلوم ، فهذا حكم واضح لا يحتاج الى النص عليه .

(ج) ان الغموض في آراء الفقهاء في تحديد معيار الانعدام هو عيب في هذه الآراء وليس عيبا في نظرية الانعدام ذاتها .

وأخيرا ، فان الدائرة الجنائية لمحكمة النقض لم تستبعد نظرية الانعدام حين قضت بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ بأنه « اذا جاز القول في بعض الصور بانعدام الاحكام لفقدانها مقوماتها الاساسية ، فليس هذا الشأن في الدعوى الأصلية » (١) . بل أنها اعتنقت هذه النظرية في بعض الصور حين رفضت أن تكتسب بعض الأحكام قوة الامر المقضى رغم استفاد طرق الطعن (٢) .

(١) نقض جنائي ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(٢) قضت محكمة النقض بان الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية بانتفاء الحق في اقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من اعادة نظر الدعوى اذا تبين أن المتهم لا يزال حيا « لانه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلي كل منهما بخبرة للمحكمة ثم تفصل هي بينهما باعتبارها خصومة بين متخاصمين بل هو يصدر غيابيا بغير اعلان لا فاصلا في خصومة او دعوى » (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٦١ ص ٦٠٥) . ومع ذلك فقد حدث ان منهما تواطأ مع المجنى عليه واتفقا على أن يرفع هذا الأخير

المبحث الثالث

التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

١٤٤ - أهمية التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان

المتعلق بمصلحة الخصوم :

فوجز أهمية التمييز بين هذين النوعين من البطلان فيما يتعلق
بالتمسك بالبطلان على النحو الآتي :

١ - البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة
أو ضمنا . هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فإن الدفع به
قابل للتنازل من قبل صاحب الشأن .

٢ - يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام
هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به إلا
إذا تقررَت القاعدة التي خولفت لمصلحته .

٣ - يتعين على المحكمة أن تقضى بالبطلان المتعلق بالنظام العام متى
توافرت أسبابه وذلك دون حاجة إلى طلب . هذا بكلاف البطلان المتعلق
بمصلحة الخصوم ، فإن الحكم به يتوقف على عدم سقوط صاحب
الشأن في الدفع . فإذا لم يسقط هذا الحق جاز للمحكمة أن تقضى به من
تلقاء نفسها في حدود سلطتها التقديرية في الاقتناع بأدلة الإثبات .

٤ - البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أية حالة كانت
عليها الدعوى ، وتجاوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . أما البطلان

عليه دعوى مباشرة أمام المحكمة ولا يقدم دليلا لإثبات دعواه ، ففعل وقضت
المحكمة بالبراءة وأصبح هذا الحكم يائنا ، ثم جاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة
أمامها الدعوى الجنائية عليه من قبل النيابة العامة ودفع بعدم جواز نظرها
لسبق الحكم فيها نهائيا في القضية المذكورة لم تكن جدية بل كان العرض
منها التلاعب وإفلات المتهم من العقاب . ولما عرضت القضية على محكمة
النقض قضت بأن الحكم المطعون فيه شديد في القانون لأن المتهم حصل على
حكم المحكمة بطريق الفسح والتدليس ولا يمكن أن يبني له حقا على استعمال
هذه الوسائل وقالت أن هذا الحكم لا يجوز قوة الأمر المقضى (نقض ١٩
يونيه سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد من ٢ رقم ٥٩ ، ص ٥٠ . وانظر
أيضا نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة
القواعد في ٢٥ عاماس ١ رقم ٣٦ ، ٣٧ ص ١٣٩) .

المتعلقة بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وسوف نعرض تفصيلا فيما بعد هذه الأوجه من التمييز .

١٤٥ - معيار البطلان المتعلق بالنظام العام :

فكرة النظام العام هي من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون ، وتلعب دورا هاما في النظام القانوني . والاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة قد ترتب عليها نتائج بالغة الخطورة ، من بينها أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يؤسسها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الأخلاقية أو الدينية (١) .

وقد كانت فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم تفلح احداها نحو الوصول الى الفرض المنشود ، حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به ، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التى بذلها الفقهاء لتعريفه . وفى هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المضرة أنه ان كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام الا أن النصوص تدل في عبارتها الصريحة أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر - والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام (٢) .

على انه وإن كانت فكرة النظام العام من العمومية بحث تسود جميع فروع القانون ، الا أن تطبيقاتها تختلف باختلاف طبيعة كل من القوانين في الفرض الذى من أجله يراد تحديد مدلولها .

وعندنا أن الأمر يختلف في قانون الاجراءات الجنائية عنه في القوانين الأخرى . فالحماية التى يضيفها هذا القانون على بعض المصالح قد تتعلق بالنظام العام الاجرائى أو بمصالح الخصوم . وهنا يجب التمييز بين قواعد انشعية الاجرائية وقواعد النظام العام الاجرائى .

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٢) نقض ٢ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

فالشرعية الاجرائية تقوم كما بينا على ثلاثة أركان هي قرينة البراءة ، والقانون كمصدر للعمل الاجرائي الجنائي ، والاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية . فاذا لم يستوف القانون هذه الاركان الثلاثة كان غير دستوري .

فاذا عمل القانون على تحقيق هذه الشرعية فانه يحققها بنوعين من القواعد : (أ) قواعد متعلقة بالنظام العام . (ب) قواعد متعلقة بمصلحة المتهم .

وتتمثل القواعد المتعلقة بالنظام العام في كل ما يتعلق بجوهر قرينة البراءة ، وتحقيق الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية ، فضلا عن كون القانون مصدرا للعمل الاجرائي الجنائي (١) .

(اولا) بالنسبة الى قرينة البراءة : لا يجوز بحسب الأصل اتخاذ أى اجراء يمس حرية المتهم طالما كان متناقضا مع قرينة البراءة . على أن القانون قد سمح استثناء بمباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية المكفولة بضمانات معينة تحقق اجترام براءة المتهم . وأهم هذه الضمانات هو حصر الأحوال التي يجوز فيها مباشرة هذه الاجراءات واتخاذها بواسطة القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات . فاذا سمح القانون بصفة استثنائية لغير جهات القضاء (مثل تحويل سلطة القبض في حالة التلبس لأمور الضبط القضائي) في مباشرة أحد هذه الاجراءات ، وجب التقيد بحزم بالأحوال التي أجاز فيها القانون اتخاذ الاجراء .

ويعتبر متعلقا بالنظام العام : ١ - القواعد التي تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية بصورة استثنائية . ٢ - القواعد التي تحدد الصفة القضائية (أو ما في حكمها) لمن يباشر الاجراء . ٣ - القواعد التي تحدد لأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها لغير جهات القضاء مباشرة هذه الاجراءات .

وبالنسبة الى النوع الأول من القواعد ، فيجب التمييز بين حقين من حقوق الحرية الشخصية وهما : ١ - الأمن الشخصي . ٢ - الحق في الحياة الخاصة .

(١) وقد رأينا أن مناط الوجود القانوني للعمل الاجرائي الجنائي ان يسمح القانون بمباشرة ، وانه يترتب على مخالفة هذا المبدأ انعدام العمل انعداما قانونيا .

ويتسل الأمن الشخصي في سلامة الجسم ، وفي حرية الشخص في التنقل . وبالنسبة الى سلامة الجسم بالذات فلم يجز القانون على الاطلاق المساس به ولو تحت أى ظرف من الظروف ، مثل تمذيب المتهم أو ارهاقه عمدا أثناء الاستجواب أو استخدام للوسائل العملية الماسة بجسده وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى تفتيش أى بغير أى مثلها ، فذلك أمر لم يسمح به القانون على الاطلاق ويتعلق بالنطاق المسموح به في المساس بالحرية الشخصية . أما حرية التنقل فقد أجاز القانون تقييدها بضمانات معينة . وكذلك الشأن بالنسبة الى الحق في الحياة الخاصة فقد سمح القانون باتخاذ اجراءات تمس به في حدود معينة (التفتيش ، مراقبة المكالمات التليفونية وتسجيل الأحداث الشخصية وضبط المظاهرات) .

أما النوع الثانى من القواعد ، فانها تحدد الضمان الخاص بصفة من مباشرة الاجراء ، وهو القضاء . وهو أهم ضمان يضبط احترام براءة المتهم ، باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . ويسرى ذلك بوجه خاص على الاجراءات الماسة بحرية التنقل كالقبض والحبس الاحتياطى ، أو الاجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة كالفتيش ومراقبة الرسائل ونحوها ومثال مخالفة هذا النوع الثانى قيام الأفراد المادين بالقبض على المتهم أو تفتيشه ، أو قيام مأمور الضبط القضائى باستجواب المتهم أو حبسه احتياطيا ، أو قيام عضو النيابة العامة بمراقبة المكالمات التليفونية بغير اذن القاضى الجزئى . فهذه الأعمال لا يسمح بها القانون الا لمن توافرت لديه صفة قضائية معينة ، وبالتالي فان اهدار هذه الصفة يؤدى الى هدم جوهر قرينة البراءة . فهذه القرينة تحتم عدم اتخاذ أى اجراء ماس بالحرية في مواجهة المتهم ، الا اذا كان ذلك بواسطة القضاء باعتبار أنه هو الحارس الطبيعى للحريات .

أما النوع الثالث من القواعد ، فقد واجه به المشرع أحوال الضرورة أو الاستعجال التى تقتضى تخويل غير جهات القضاء اتخاذ اجراء ماس بالحرية . ويعتبر تحديد هذه الأحوال من صميم النظام العام الاجرائى . ومثال مخالفة هذا النوع الثالث قيام مأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم في حالة التلبس .

(ثانيا) : بالنسبة الى الاشراف القضائى على الاجرامات الجنائية :

فهو مناط اعتبار قانون الاجراءات الجنائية من قوانين التنظيم القضائى . وبناء عليه يمارس القضاء دوره كحارس طبيعى للحريات . وهذا الدور

القضائي هو من صميم النظام العام الاجرائي ، فيه يتحدد جانب من طبيعة قانون الاجراءات الجنائية ، وبه يتم كفالة احترام القواعد التي تنظم استعمال الحرية الشخصية في هذا القانون . ومثال هذه القواعد ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجنائية وتشكيل المحكمة وولايتها واختصاصها وعلاوية الجلسات وشفوية المرافعة واجراءات اصصدار الأحكام والظعن فيها . ومخالفة القواعد التي يتحقق بها جوهر هذا الاشراف ، يتحقق بها بطلان متعلق بالنظام العام .

وتنبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية ورفعها للمحاكمة أمام القضاء هو شرط لانعقاد الخصومة الجنائية ، وأن تخلف عنصر القضاء في هذه الحالة يؤدي الى الانعدام لا الى البطلان كما يئنا من قبل .

والخلاصة : فإن البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام في الأحوال الآتية :

١ - مباشرة اجراءات تمس سلامة الجسم ، بوصفها أمرا محظورا على الاطلاق .

٢ - مباشرة الاجراءات من غير جهات القضاء (أو ما في حكمها) التي أناط بها القانون وخاصة اذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق في الحياة الخاصة .

٣ - مباشرة جهات غير قضائية لبعض الاجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات .

٤ - مخالفة القواعد التي تكفل الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية .

١٤٦ - البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

ينبأ فيما تقدم ميعار وأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام . أما البطلان بمصلحة الخصوم فيختلف في الدعوى الجنائية عنه في الدعوى المدنية التبعية .

ففي الدعوى الجنائية يترتب على مخالفة الضمانات التي أوجبها القانون لحماية الحرية الشخصية اثباتا من قرينة البراءة ، خارج أحوال النظام العام السالف يانها ، بطلان متعلق بمصلحة المتهم . وتتمثل هذه الضمانات في نوعين :

١ - ضمانات الدفاع وهي بطبيعتها تمكن المتهم من مواجهة التهمة

المسندة اليه بناء على قرينة البراءة • ولكن استعمال هذه الضمانات يتوقف الى حد كبير على تقدير المتهم • فاذا لم يتمكن المتهم من استعمال أحد هذه الضمانات ، فهو الذى يملك تقدير مدى تأثير دفاعه بحرمانه من هذا الضمان • ومن هنا جاز للمتهم ألا يتمسك بيطلان الاجراء المترتب على الاخلال بحق الدفاع ، لأنه صاحب الحق فى تقدير مدى حاجته لهذا الضمان ومدى تأثيره به • اللهم الا اذا أوجب الدستور احترام هذا الضمان مثل استعانة المتهم أمام محكمة الجنايات بمحام عنه • وواقع الأمر أن هذا الضمان بقدر اتصاله بحق الدفاع ، فإنه يتعلق بحسن أداة القضاء لوظيفته أمام محكمة جنائية خطيرة ، فهو يتطلب سماع محام أحيط من العلم والمعرفة ما يمكن المحكمة من كشف الحقيقة ، ومن ثم فهو يكمل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية •

٢ - ضمانات الأمن الشخصى المتعلقة بحرية الانسان فى التنقل، أو الحق فى الحياة الخاصة ، وذلك عدا الضمان الخاص بالصفة القضائية (أو ما فى حكمها) لمن يحق له مباشرة الاجراء فإنه يتعلق بالنظام العام •

وفى الدعوى المدنية التابعة بخول القانون للمدعى المدنى وللمتهم وللמשئول عن الحقوق المدنية. ضمانات معينة لحماية حقوقهما المدنية • وكلهما تتعلق بمصلحة الخصوم •

١٤٧ - موقف القانون المصرى :

عالج القانون المصرى أنواع البطلان فى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ اجراءات فنص فى المادة ٣٣٢ على أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام • وأورد أمثلة تتعلق بمخالفة قواعد التنظيم القضائى (التى تكفل الإشراف القضائى على الاجراءات الجنائية) • ثم جاء فى المادة ٣٣٣ فأشار الى غير الأحوال المتعلقة بالنظام العام وبين أسباب مقوط الحق فى الدفع بالبطلان • ويكشف هذا التمييز عن اعتناق المشرع المصرى لمبدأ اعتبار الضمانات المتعلقة بالإشراف القضائى على الاجراءات الجنائية من النظام العام • تؤكد ذلك الأمثلة التى ساقها المذكرة التفسيرية للنظام العام ، اذ ورد بينها علانية الجلسات وتسبيب الأحكام وأخذ رأى المفتى قبل الحكم بالاعدام ، واجراءات الطعن فى الأحكام • أما الضمانات المتعلقة بحرية الشخصية للمتهم ، فلم يرد بشأنها نص فى القانون ، الا أن المذكرة التفسيرية ذكرت بعض أمثلة بشأنها اعتبرتها متا يتعلق بمصلحة الخصوم وهى التفتيش والقبض والقبض والحسن والاستجواب • وأشارت الى أنه متا يتعلق بالنظام

العام حرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم في مواد الجنايات • وواضح أن هذه الأمثلة لا يحكمها ضبط واضح ، ذلك أن المصالح التي يحميها القانون في نطاق الحرية الشخصية مختلفة متنوعة • وكما أننا فيما تقدم ، فإن مباشرة حق الدفاع متروك لرضاء صاحب الشأن • فإذا حدث اعتداء عليه مما يعيب الاجراء بالبطلان كان لصاحب الشأن مصلحة مباشرة في تقدير هذا البطلان •

١٤٨ - التمسك بالبطلان :

من أهم أوجه التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، كيفية التمسك بالبطلان النوعية • وفي هذا انشأن نميز بين حق الخصم ، وسلطة المحكمة •

(أولا) بالنسبة الى البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، كهل القانون المصري لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخالفة ضمان قرره القانون لمصلحة • ومع ذلك يسقط الحق في الدفاع بهذا البطلان في الجنب والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه • أما في مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا ، اذا لم يترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة • وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم يتمسك به في حينه (المادة ٣٣٣ اجراءات) • ويجوز بالتالى التنازل عن التمسك بهذا البطلان صراحة أو ضمنا • ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض • ومعنى ذلك أن الطعن بطريق النقض لا يكون جائزا الا اذا بنى على بطلان في ذات الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر فيه ، فضلا عن الخطأ في القانون • والتمسك ببطلان الاجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم - كسبب للطعن بالنقض - يفترض بداهة وقوع هذا البطلان ، وهو ما يستلزم سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع ، وخطأ هذه المحكمة في الحكم به •

وقد اشترط القانون الفرنسي الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ بتعديل المادة ٨٠٢ اجراءات للحكم بهذا البطلان ثبوت أن البطلان قد أصاب مصالح صاحب الشأن ، وهو ما يعرف باسم (لا بطلان بنير ضرر)

نرى أنه طالما كان الاجراء متعلقا بالاثبات ، وكان من سلطة المحكمة في تقدير الدليل أن طرح الأدلة غير المشروعة اذا ما اطمئنت الى عدم

نزاحتها ، فيجوز لها أن تقضى بهذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من صاحب الشأن . والأمر في النهاية مرجعه الى تقديرها وثقتها في الأدلة التي تبني اقتناعها عليها (١) . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن اقتناع المحكمة وأطمئنانها الى الدليل المقدم اليها لا يتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم (٢) . يؤيد هذا النظر أن سلطة القاضي الجنائي في الاثبات تتميز بالايجابية ، فاذا جاز للنباية العامة . وهي تمثل مصلحة المجتمع أن تنوب عن المتهم في التمسك بالبطلان ، فكيف لا يجوز ذلك للمحكمة وهي تقضى باسم الأمة كلها وتحكم بناء على قانون يحكم مصالح واقعية حقيقية لا مسائل اعتبارية مجردة .

ولا صعوبة في هذا الشأن بالنسبة الى القانون الفرنسي اذ أجاز في المادتين ٢٠٦ و ١٧٤/٤ اجراءات لعرفة المحكمة ومحكمة الجنح . والمخالفات الحكم بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم من تلقاء نفسها .

والخلاف الوحيد في هذا الشأن بين البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المتعلق بالنظام العام أن سلطة المحكمة في الحكم من تلقاء نفسها بالنوع الأول من البطلان جوازية محضة متروكة لتقديرها المطلق ، بينما هي وجوبية في البطلان المتعلق بالنظام العام .

(ثانيا) وبالنسبة الى البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، بشرط ألا يكون الدفع بالبطلان محتاجا الى تحقيق موضوعي مما يتجافى مع وظيفة محكمة النقض .

ويجب على المحكمة أن تقرر هذا البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب . فاذا التفتت عن ذلك كان حكمها مخالفا للقانون . ولكل ذي مصلحة من الخصوم أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام .

(١) انظر مؤلفنا في الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

(٢) (فلا يصح النص على المحكمة وهي بسبيل ممارسة حقها في التقدير بانها تجاوزت سلطاتها ، اذ في ذلك ما يجر في النهاية الى توقيع العقاب على بريء ، وهو أمر يؤذي العدالة وتتأذى منه الجماعة - مما سيتم معه اطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير سلامة الدليل وقوته ، دون قيد فيما عدا الأحوال المستثناة قانونا) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام ص ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ ، أيضا نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الطعن رقم ١٣٤٢ سنة ٢٨ ق غير منشور .

الفصل الثالث

آثار البطلان

١٤٩ - البسفا :

الأصل أن البطلان لا يترتب آثاره الا متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق . وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام . ومصدرها النظام القانوني الذي تعيش فيه الجماعة في العصر الحديث حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء . وقد ورد في المادة ٣٣٦ اجراءات أنه « اذا تقرر بطلان أي اجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة » .

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الاجراء زالت آثاره القانونية فيصبح وكأنه لم يكن (١) . وعلى ذلك فانه لا يترتب عليه قطع التقادم ، كما يتعين اهدار الدليل المستمد منه . وتطبيقا لذلك حكم بأن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة الى المتهم ، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد اليه في الادانة . كما أن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المحكمة (٢) .

على أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الاجراء الباطل . فاذا ثبت مثلا أن اعتراف المتهم مستقل عن واقعة التفتيش الباطل اذ لم يتأثر به ، فلا يوجد ما يحول دون أخذ القاضي بهذا الدليل المستقل (٣) .

(١) تقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٥٣ رقم ١٨٤ ص ٨١٠ .

(٢) Nimes, 9 fev, 1957, Sirey, 1957-297.

تقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٩٥ ص ٢٨٦ ، وانظر ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام من ١٠ ، رقم ٩٩ ، ص ٤٥١ .

(٣) تقض ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة الأحكام من ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦ . ولا يؤثر بطلان التفتيش على صحة رفع الدعوى الجنائية .

Crim, 11 juin. 1949, Bull. 210.

وقد حرص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على عدم تأثر القاضى بالدليل المستمد من الاجراء الباطل ، فنص على أنه اذا اقتصر البطلان على الاجراء المريب يتعين استبعاده من ملف الدعوى أو المرافعة (المادة ١٣٣٣ اجراءات) • ولا مقابل لهذا النص عندنا • وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا اكتفت المحكمة بتقرير الغاء الأدلة المترتبة على الاجراء الباطل بدلا من استبعادها من ملف الدعوى ، فلا محل لبطلان الحكم لانها لم تؤثر في مصالح المتهم (١) •

وقبل ذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأنه يجب على غرفة الاتهام أن تسحب من ملف الدعوى جميع الاجراءات الباطلة والاجراءات الأخرى المترتبة عليه (٢) • ثم قضت بعد ذلك بأن تقرير البطلان لا يضى الا الزام القضاء باعتباره الوثائق الباطلة لا وجود لها وعدم الاعتقاد بها ، وأنه لا يوجد نص في القانون يوجب سحب هذه الوثائق (٣) • وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا بطلان اذا قرأ رئيس محكمة الجنايات في الجلسة لأقوال المثبتة في المحاضر التي تقرر بطلانها ، طالما تم ذلك في حدود السلطة التقديرية وعلى سبيل الاحاطة فقط ، وطالما أنه القائلون لا يلزم بسحب وثائق الاجراءات التي تقرر ابطالها (٤) ، وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الجديد فوضع حدا لذلك بأن: أوجب سحب وثائق الاجراءات الباطلة من ملف الدعوى • ولكن هذا الواجب لا يقترب البطلان على مخالفته ، والأمر خاضع لرقابة محكمة النقض حول مدى تأثير اقتناع القاضى بالدليل الباطل (٥) •

وقد ذهب البعض الى أن أثر بطلان استجواب المتهم يختلف عن أثر بطلان أى اجراء آخر من اجراءات جمع الأدلة ، كالتفتيش والشهادة ، وذلك لأن بطلان الاستجواب لا يقتصر أثره على سقوط الدليل المستمد منه اذا وجد وهو الاعتراف ، بل انه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته لأن وظيفته

Crim., 18 mars 1976, Bull. No. 101 ; Rev. sc. Crim., 1976. (1)

p. 743.

Crim., 8 déc. 1899 ; Bull. No. 355 ; D. P., 1900 t-1-81. (٢)

Crim., 22 juin. 1905, Sirey 1908-1-205. (٣)

Crim., 28 déc. 1959, Bull. No. 859. (٤)

Boulou ; op. cit., No. 990, p. 761. (٥)

(م ٢٩ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

الرئيسية هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه (١) . ورغم وجهة هذا الرأي ، فإن الاستجواب ليس إلا إجراء يقدر بقدره ، ومن ثم فهو لا يؤثر على صحة التحقيق الابتدائي برمته . ويقتصر أثره على الإجراءات التالية له والمتربة عليه .

وقد استثنى القانون المصري من القاعدة المتقدمة حالة القضاء بعدم الاختصاص بعد أن سار التحقيق شوطاً أمام جهة غير مختصة . فقد نصت المادة ١٦٣ إجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق . وقد لاحظ المشرع في هذا الاستثناء الرغبة في عدم تعطيل سير التحقيق خاصة وأن بعض إجراءاته قد لا تيسر أعادتها . ويشترط لأعمال هذا الاستثناء شرطان :

١ - سريانه على إجراءات التحقيق الابتدائي ، فلا يسرى على إجراءات المحاكمة التي تمت وفقاً للقانون (٢) .

٢ - أن يكون المحقق غير مختص بالتحقيق برمته لا بمجرد أحد إجراءاته . فمثلاً إذا أمر وكيل النيابة المحقق بتفتيش منزل غير المتهم بدون إذن سابق من القاضي الجزئي ، فإن عدم الاختصاص في هذه الحالة يتعلق بأحد إجراءات التحقيق ولا يحول دون بطلانه . وعلة ذلك أو الأوامر المتعلقة بالاختصاص التي تتعلق بتحقيق القضية برمتها لا بتحقيق أجزاء معين . كأن يتوهم وكيل نيابة الأحداث أن المتهم حدث فيتحذ معه أحد إجراءات التحقيق (٣) . ففي هذه الحالة يؤثر هذا العيب في الاختصاص المحقق برمته على الدعوى .

١٥٠ - الر بطلان الإجراء على ما سبقه من أعمال :

البطلان كجزء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعبث الذي أثر في صحته ، ومن ثم فلا يمتد البطلان إلا إلى الأعمال التالية له

(١) انظر توفيق الشاوي ، مقال عن بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٩٥١ عدد ٢١ ص ٢٥٢ . وفي هذا المعنى مصطفى القلبي ، المرجع السابق ص ٢٢٤ . وتعليق الأستاذ رو على محكمة النقض الفرنسية في ٦ يناير ١٩٢٣ . SIREY, 1923-1-185.

(٢) انظر نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٢٣ ص ١١٨٢ وبلاحظ أن محكمة النقض قد عللت قضاءها بأن الإصل في الأعمال الإجرائية إنما تجرى على حكم الظاهر . وهو قول يعوزه الدقة ، لأن المبرة بحقيقة الواقع .

والمرتبة عليه ، أى التى يعتبر بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب فى صحتها ، دون الأعمال الاجرائية السابقة . فهذه الأعمال وقد بوشرت عن العمل الباطل لا تمتد اليها آثار البطلان . وتطبيقا لذلك فان نقض الحكم لا يترتب عليه من أثر الا بالنسبة الى الحكم المنقوض وما يترتب عليه من آثار وما يتبعه من الاجراءات ، أما الأحكام السابقة التى قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز لمحكمة الاحالة اثارها من جديد ^(١) . ولا يجوز الادعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة محامى المتهم قبل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح مع المتهم ، لأن البطلان لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، ولا يصيب ما سبقته من اجراءات ^(٢) . واذا تقرر ببطلان الحكم الابتدائى لعدم توقيعه فى بحر ثلاثين يوما ثم نظرت المحكمة الاستئنافية الدعوى فاعلم لا تكون ملزمة عندئذ بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة اول درجة من جديد ، لأن بطلان الحكم ينسحب عليه وحده ولا يتعدى الى اجراءات المحاكمة التى تمت وفقا للقانون ^(٣) .

واذا نقض الحكم فان ذلك لا يؤثر فى صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التى أُنذيت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى . بل أنها تظل معتبرة من عناصر الأثبات فى الدعوى كما هو الحال بالنسبة الى محاضر التحقيق ^(٤) .

وقد نصت المادة ٣٦٣ اجراءات على أنه اذا تقرر ببطلان أى إجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة .

ويشترط فى الاجراء الباطل حتى يؤثر فى الاجراءات التالية له أن يكون مؤثرا . وهو ما لا يتحقق الا اذا كان الاجراء الباطل جوهريا ^(٥) .

- (١) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١٧١ ص ٦١٤ .
- (٢) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٠٧ . ص ٣٦١ .
- (٣) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٤٢١ ، ص ٣٤٤ .
- (٤) انظر نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١٢ ص ٧٥٧ ، ١٠ يونيو ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٤٥٥ ص ١٠٨١ .
- (٥) انظر نقض ايطالى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مشارا اليه فى LEONE, Trattato, I, pag. 738.

LATANZI, I. Codici annotati con la juris prodente mela cassazione, 1956, pag. 67.

وذلك حين يعتبر شكلا جوهريا لصفة الاجراء التسالي له ، مشال ذلك استجواب المتهم قبل حسم احتياطيا ، وتبينه المتهم قبل تعديل التهمة ، وتقديم الشكوى قبل تحريك الدعوى الجنائية .

وتسرى هذه القاعدة اذا لم يتم مباشرة الاجراء الجوهري . فالاعتقال المادى للاجراء يأخذ حكم البطلان . فيترتب عليه بطلان الاجراءات المترتبة عليه . وهنا يجدر التنبيه الى ان العمل قد جرى على القول ببطلان الاعتراف المترتب على التفتيش . واناس هذا المبدأ ليس هو آثار البطلان : لان التفتيش ليس شرطا يحتم القانون قبل اعتراف المتهم . وانما يستند بطلان الاعتراف الى الحالة النفسية التي يكون عليها المتهم اثر مواجهته بأدلة التفتيش ، مما يعيب اذاته في الاعتراف . فبطلان الاعتراف يكون لمعب فيه لا بناء على كونه نتيجة لاجراء باطل . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان التفتيش الذي اجراه مأمور الضبط القضائي يغير التداب من قاضى التحقيق لا يؤثر في صحة اعتراف المتهم الذي صدر في فترة لاحقة (١) .

ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين الاجراء الباطل والاجراء التالى له لمعرفة مدى تأثير الأول على الثانى . على سبيل المثال ، فانها تفصل في الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل بغير معقب (٢) ، وهى حرة في تقدير اقوال المتهم من حيث صلاحها بالتفتيش الباطل (٣) .

ويتطلب هذا التأثير توافر علاقة السببية بين الاثنين (٤) . وقد حدث ان قام أحد رجال الشرطة بتفتيش منزل المتهم بدون سند قانوني ، ثم اعترف المتهم أمام قاضى التحقيق وأصر على اعترافه أمام المحكمة . لاستنادها الى اجراءات غير مشروعة . الا أن محكمة النقض الفرنسية قضت هذا الحكم وقالت بأن بطلان التفتيش لا يؤثر في صحة اجراءات الدعوى ولا يمنع القاضى من مراعاة جميع عناصر الدليل المستقلة عن الاجراءات غير المشروعة ، وخاصة الاعترافات اللاحقة للمتهم (٥) .

Crim., 29 juillet 1926, Bull. 198; 12 mai 1934, D.H., 1934, 334 (1)

انظر في الموضوع ، سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، طبعة ١٩٧٥ .

(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٤ رقم ١٠٥ ص ٥٠٦ .

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦ .

Bomboc, op. cit., No. 925, IP. 667.

Crim., 27 déc. 1935. D.P. 1936-1-20.

(٤)

(٥)

ويتحدد نطاق البطلان دون عبء بنوعه . فالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم له ذات الأثر الذي يترتب البطلان المتعلق بالنظام العام على الإجراءات المترتبة عليه .

١٥١ - تحديد العمل الاجرائى الباطل :

يجوز اعادة العمل الاجرائى الباطل ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٣٦ اجراءات . والشرط الوحيد لهذا التجديد أن يكون ممكنا . فقد يستحيل بسبب قانونى هو سقوط الحق فى مباشرة العمل الاجرائى أو لسبب مادى وذلك اذا حال دون التجديد حائل مادى مثل وفاة الشاهد الذى يراد اعادة سماع أقواله .

وتجديد العمل الباطل لا يتوقف على تقرر بطلانه ، كما أنه لا يبنى سحب هذا العمل . وقد ترى المحكمة بعد التجديد أن العمل الأول صحيح لا باطل وترتب عليه آثاره .

للكتاب الثالث

السقوط وعدم القبول

الفصل الأول

السقوط

١٥٢ - تعريفه :

السقوط هو جزء اجرائي يترتب عليه عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل اجرائي معين ، خلال المهلة التي جردها القانون (١) . وتحدد هذه المهلة اما بميعاد معين أو بواقعة معينة :

(١) الميعاد : مثال ذلك حق الطعن في الأحكام ، وحق النائب العام في النفاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في خلال ثلاثة شهور (المادة ٢١١ اجراءات) ، وحق النيابة العامة في تنفيذ أمر الحبس القسري والاحضار أو الحبس الاحتياطي في خلال ستة شهور من تاريخ صدوره (المادة ١٣٩ اجراءات) . فاذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق في مباشرة العمل الاجرائي .

(ب) الواقعة : وهي اما ايجابية أو سلبية . تكون الواقعة ايجابية اذا اشترط القانون توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة لاجراء . مثال ذلك حق الاستئناف فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل الجلسة (المادة ٤١٢ اجراءات) ، وحق الطعن بالنقض فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (المادة ٤١ من قانون النقض) ، وحق الدفع بالبطالان المتعلق بمصلحة الخصوم في الجرح والجنابات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره . فهذا الحق أوجب القانون مباشرته بواسطة اعتراض المتهم أو محاميه . أما في المخالفات فلا يشترط حضور المحامي ويجب أن يعترض المتهم بنفسه حتى يحتفظ بحقه في الدفع (المادة ٣٣٣ اجراءات) .

وتكون الواقعة سلبية اذا اشترط القانون عدم توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة الاجراء ، مثال ذلك حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطرق الجنائي فهو معلق على عدم التجاؤه على القضاء المدني .

(١) عبد الفتاح الصيغى ، المرجع السابق ص ١٠٦ .

في هذه الأحوال يسقط الحق في مباشرة الاجراء اذا لم تحدث هذه الواقعة الايجابية أو السلبية .

وفي الفقه الايطالى يسمى السقوط للسبب الأول (الميعاد) decadenza ويسمى السقوط للسبب الثانى (الواقعة) Preclusione (١) .
١٥٢ - خصائصه :

يتميز السقوط بالخصائص الآتية :

١ - يرد على الحق في مباشرة عمل اجرائى معين ، وليس على العمل ذاته .

٢ - يقتصر على الحق في مباشرة الأعمال الاجرائية التى يقوم بها الخصوم دون القاضى . فاذا حدد القانون للقاضى ميعادا معيناً للفصل فى الدعوى . فان فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم فى الدعوى . وعلة ذلك أن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير العدالة لا سلب سلطة القاضى فى الحكم بعد فوات هذا الميعاد ، لأن الفصل فى الدعوى واجب فرضه القانون على القاضى وامتناعه عن ادائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء .

٣ - حدد القانون أسباب السقوط على سبيل الحصر لا على سبيل المثال .

٤ - هو جزء اجرائى ولا يعتبر تنازلاً ضمناً عن مباشرة الحق . ومن ثم فلا محل للتحقق من علم الشخص بالحق الذى سقط ، أو سبب هذا السقوط . وامتناء من ذلك فقد أجاز القانون مد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو بسبب العذر القهرى ، فى هذه الحالة يمتد حق الشخص فترة أخرى .

١٥٤ - التمييز بين السقوط والبطلان :

ينحصر الخلاف بين السقوط والبطلان فيما يلى :

١ - السقوط يرد على الحق في مباشرة العمل الاجرائى ، بينما يرد البطلان على العمل الاجرائى ذاته .

٢ - يجوز تجديد الاجراء الباطل ، أما فى السقوط فانه يفترض انقضاء الحق فى مباشرة العمل ، مما يتعذر معه تجديده .

٣ - لا ينتج البطلان أثره الا اذا تقرر بحكم ، بخلاف السقوط فانه يتم بقوة القانون .

الفصل الثاني

عدم القبول

١٥٥ - تعريفه :

عدم القبول هو جزء اجرائي يرد على الدعوى الجنائية (أو غيرها من طلبات الخصوم) إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة . وهذه الشروط تتمثل في الحق في استعمال الدعوى ، وورودها على محل صحيح (الأحكام التي يجوز فيها الطعن) ، واستيفاء الأشكال الجوهرية التي أوجبها القانون عند استعمال (تحريكها ورفعها ومباشرتها) . ومثل تخلف الحق في استعمال الدعوى ، أن يتم ذلك قبل صدور الشكوى أو الإذن أو الطلب في الأحوال التي اشترط فيها القانون تقديمها (١) ، أو تحريك الدعوى من أحد أعضاء النيابة العامة التي لا يملك فيها تحريكها قانونا كما إذا كانت من الجرائم الواقعة من موظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (٢) . ومثال عدم ورود الاستعمال على محل صحيح ، الطعن بالنقض في حكم لا يجوز الطعن فيه . ومثال عدم استيفاء الأشكال الجوهرية أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم باعلان باطل لعنوب في بياناته الجوهرية (٣) .

ويلاحظ أن عدم القبول يتميز عن عدم الاختصاص ، فالأول هو جزء اجرائي بسبب عدم استيفاء الشروط اللازمة لامكان نظر القاضى الموضوع ، بينما عدم الاختصاص يتوافر عند توفر سلطة القاضى في نظر الدعوى - سواء من حيث الشكل أو الموضوع - كما أنه بينما يرتكز

(١) انظر تقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ ، تقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٢٤ ص ١٥١ .

(٢) انظر تقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ٢٤ رقم ٦٣ ص ٣١٧ .

(٣) انظر تقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٦٥ ص ٣٧٦ .

عدم القبول على أسباب تتصل بتحريك الدعوى الجنائية فان عدم الاختصاص يتوقف على أسباب تتعلق بالتنظيم القضائي . وقد يخلط المشرع بين القبول والاختصاص . مثال ذلك أن ينص على عدم قبول الادعاء المدني أمام محكمة أمن الدولة (المادة ٥/٢ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠) على الرغم من أن القيد يرد على اختصاص محكمة أمن الدولة لا على شروط القبول ، مما يتعين معه الحكم بعدم الاختصاص عند مخالفة هذا القيد .

ويتعين أيضا التمييز بين عدم القبول كجزء اجرائي ، وعدم القبول المادي الذي يمثل في نفي القانون عن تلقي الطلبات من الناحية المادية . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون النقض من أن قلم الكتاب لا يقبل التقرير بالظعن المقدم من الطاعن - غير النيابة العامة والمحكوم عليه بمقومة مقيدة للحرية - إذا لم يصحب بما يدل على ايداع الكفالة . وفي غير الحالات التي يميز فيها القانون عدم القبول المادي لا يجوز للموظف الذي ناط به القانون تسلم الطلبات أن يرفض تسلمها بدعوى مخالفتها ، لأن تقدير هذه المخالفة أمر يستقل به القاضي وحده دون غيره . فضلا عما ينطوي عليه عدم القبول للطلبات في غير الحالات التي نص عليها القانون من مصادرة لحق صاحبها في ابداء دفاعه وطرح أسائده القانونية .

١٥٦ - خصائصه :

تميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات الاجرائية بما يلي :

١ - يرد على (الدعوى أو الطلب) ، بخلاف البطلان فانه يرد على العمل الاجرائي اذا لم يكن في صورة دعوى أو طلب . أما السقوط فيرد على الحق في مباشرة .

٢ - قد يقترن مع البطلان مع السقوط . فهو يقترن مع البطلان مثلا اذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة ولم يتقرر عدم قبولها . ففي هذه الحالة تكون باطلة كافة الاجراءات التي تتم في الخصومة .

ويقترن عدم القبول مع السقوط اذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب (كالظعن بعد الميعاد القانوني) .

٣ - يتعلق بالنظام العام لمساسه أما بشرطه الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية أو بشرط الصفة فيمن يباشر الاجراء * وبناء على ذلك فيجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها * ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى * ومع ذلك فقد رأينا كيف أن محكمة النقض قد اعتبرت عدم القبول المترتب على (سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي) ، لا يتعلق بالنظام العام (١) * وعلة ذلك أن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي يمس كيفية رفع الدعوى المدنية وهو ما لا يتعلق بالنظام العام ، وهو لا يفتس اختصاص القضاء الجنائي ، لأن هناك اختلافا بين شروط قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي ، وبين شروط اختصاص هذا القضاء بها * ويلاحظ أيضا أن القضاء بعدم القبول لا يحول دون تجديد الدعوى على نحو يتلاقى العمود التي شأته من قبل * مثال ذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفضها من وكيل النيابة على موظف عام لجريمة ارتكبتها أثناء تأديته وظيفته لا يحول دون تجديد رفع هذه الدعوى بواسطة رئيس النيابة

١٥٧ - عدم الجواز :

ذهبت محكمة النقض الى التفرقة بين عدم قبول الطعن وعدم جوازه وهي تفرقة لا تعمدى تطابق مرحلة عدم القبول * وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها تستعمل تعبير (عدم الجواز) ، عندما يكون عدم القبول مستندا الى عدم توافر أحد شروط محل الطعن (وهو الأحكام التي يجوز فيها الطعن) مثال ذلك الطعن في الأحكام القضائية القابلة للمعارضة (٢) ، ولأحكام غير المهنية للتخصيصة (٣) ، والأحكام التي

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٦٩٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ١٥٢ ص ٧٩٦ .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام من ٨ رقم ١٩٥ ص ٥٥٨ ، ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٣٦ ص ١١٨ ، ١٧ أبريل سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٠٢ ص ٥٢١ .

(٣) نقض ٤ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام من ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ ، ٢٢ يناير ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٦ ص ٢٩ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢ ، ٦٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٤٦ ص ٨٣١ .

- لا يجوز استئنافها قانوناً (١) والأحكام الصادرة من آخر درجة (٢) .
- أما إذا كان الميب الذى يشوب الطعن متعلقاً بشخص الطاعن كالصفة أو فى إجراءات الطعن ، فإن محكمة النقض تستعمل تمييز (عدم القبول) .

١٥٨ - التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول :

تبلى العلاقة بين هذه الجزاءات الثلاثة فى أن البطلان يترتب على سقوط الحق فى مباشرة السبل الاجرائى ، وأن عدم القبول قد يترتب فى بعض الأحوال على السقوط والبطلان .

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول معاً . مثال ذلك أن يقرر التهم الاستئناف بعد الموعد التقافونى فيسقط حقه فى الاستئناف بانقضاء هذا الموعد ، فلذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان استئنافه غير مقبول . فإذا استمرت المحكمة فى نظر الاستئناف كانت كافة إجراءاتها باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . لتعلق الأمر بأحد شروط الإشراف القضائى على الإجراءات الجنائية . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن تقتصر على الحكم بسقوط الطعن . إذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة ، تمييزاً لهذا الجزاء الاجرائى - وهو السقوط - المترتب على سيب طارئ عن بقية الجزاءات الأخرى . وقد يكون الطعن غير مقبول شكلاً ثم لا يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل الجلسة ، فهل يحكم فى هذه الحالة بالسقوط أم بعدم القبول ؟ نرى أن يحكم فى هذه الحالة بالسقوط لأنه يمس الحق فى الطعن ذاته وهو يسبق مباشرة الطعن وإذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلاً ، فالأسبقية لهذه القبول شكلاً ، لأن شكل الطعن مسألة أولية تسبق البحث فى مدى صلاحية الحكم للطعن فيه .

(١) نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٧١

ص ٣٥٤ .

(٢) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٠١

ص ٥٧١ .

الجزء الثاني

اجراءات الخصومة الجنائية :

القسم الأول

الاجراءات السابقة على المحاكمة

مقدمة :

- الباب الأول : الاستدلال .
- الباب الثاني : الاتهام .
- الباب الثالث : التحقيق الابتدائي .

مقدمة

١٥٩ - أهمية الإجراءات السابقة على المحاكمة :

لا يكفي مجرد علم المحكمة بوقوع الجريمة لكي تملك الاختصاص بتحديد مرتكبها وتوقيع الجزاء الملائم عليه . بل يجب تحريك الدعوى الجنائية ودخولها في حوزة المحكمة وفقا لاجراءات رسمها القانون . وتهدف هذه الاجراءات الى تحريك الدعوى الجنائية وتوفير الأدلة الكافية لوضعها تحت يد المحكمة . هو ما يقتضى سرعة ومرونة التحرك لجمع هذه الأدلة دون إبطاء أو تأخير . فالمحكمة لا تستطيع وحدها أن تشق طريقها في الإثبات وكشف الحقيقة دون مساعدة غيرها من الهيئات .

وفي هذه الاجراءات يتعرض المتهم لخطر المساس بحريته . فلاصل فيه البراءة حتى تثبت ادائته . ولذلك يجب العمل على التوفيق بين مقضييات كشف الحقيقة واحترام حرية المتهم عن طريق توفير الضمانات الكافية لهذه الحرية من خلال كافة الاجراءات المتبعة في مواجهته .

١٦٠ - تصنيفها :

متى وقعت الجريمة صاحبا عادة تقديم بلاغ عنها يتلقاه مأمور الضبط القضائي . فيقول هذا الأخير بمباشرة الاستدلالات للتحقق من جدية البلاغ ومدى ما يحمله من شبهة وقوع الجريمة ، ثم يرسله الى النيابة العامة صاحبة الاختصاص للإصـيل في الاتهام . فإذا رأت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ، فإن لها أن تختار أحد طريقين (الأول) رفعها مباشرة أمام المحكمة بواسطة التكليف بالحضور (في المخالفات والجنح) ، (الثاني) مباشرة التحقيق الابتدائي فيها (في الجنح والجنايات) . وقد تحدثنا عن الطريق الأول عند بحث الدعوى الجنائية في القسم الثاني من الجزء الأول من هذا الكتاب . أما الطريق الثاني وهو مباشرة التحقيق الابتدائي ، فإنه يتم بواسطتها مباشرة ، أو بواسطة قاضى التحقيق . ويتمثل في اجراءات هامة تهدف الى جمع أدلة الدعوى اثباتا أو نفيـا للبت (٣٠٢ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

في مدى صلاحية عرضها على المحكمة ، ومساعدة المحكمة على كشف الحقيقة اذا ما تقرر احالة الدعوى اليها .

ومن هنا يتضح أن الاجراءات المناهضة على المحاكمة التي تفيد في تهمة الدعوى الجنائية وتحريكها هي الاستدلالات والاثهام والتحقيق الابتدائي.

ويلاحظ أن اجراءات الاتهام ليس مجرد مرحلة قاصرة على ما قبل المحاكمة ، بل هي اجراءات مستمرة قبل المحاكمة أو بعدها . واذا كانت هذه المرحلة تبدا قبل المحاكمة في تحريك الدعوى الجنائية (سواء برفعها أمام المحكمة أو بمباشرة التحقيق الابتدائي فيها) ، فإنها تستمر أثناء المحاكمة فيما تقدم للنيابة العامة من طلبات وما ترفعه من طعن على الحكم .

الباب الأول

الاستدلال

الفصل الأول

عنوان

١٦٧ - البند :

الاستدلال هو المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية ، ويساير الاستدلال مأمور الضبط القضائي . ولا يجوز القول بالطابع البوليسى لهذه المرحلة باعتبار انها عادة تكون من عمل الشرطة . ذلك أن صفة الضبط القضائي تتمتع بها فئات أخرى بجانب فئات محددين الشرطة .

١٦٢ - أهمية مرحلة الاستدلال :

لمرحلة الاستدلال أهمية كبيرة في كشف الحقيقة ، وذلك على النحو الآتى :

١ - تسمح هذه المرحلة بحفظ الشكاوى والبلاغات غير المدعمة والتي لا يجدى تحقيقها لاثبات الجريمة ، مما يوفر التحقيق الابتدائي التي تنتهى بأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، أو إجراءات المحاكمة التي تنتهى بحكم البراءة . والاستدلال على هذا النحو مرحلة تسهم في سرعة الاجراءات الجنائية .

٢ - تهيئ هذه المرحلة في تهيئة أدلة الدعوى اثباتا أو قيا وتسهيل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في كشف الحقيقة .

الفصل الثاني

سلطة الضبط القضائي

١٦٢ - المقصود بالضبط القضائي :

حددت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي بأنها هي « البحث عن الجرائم وتركيبها وجميع الاستدلال التي تلزم للتحقيق والدعوى » . وما تقدم يتضح أن الضبط القضائي يباشر المرحلة الاجرائية السابقة على نشوء الخصومة الجنائية ، فهو الذي يكشف عن وقوع الجريمة ويجمع الاستدلالات اللازمة لمعرفة مرتكبها ، وقدمها للنيابة العامة . وعلى ضوءها يتم تحريك الدعوى الجنائية سواء بالتحقيق ، أو برفعها مباشرة الى المحكمة (في الجناح والمخالفات فقط) . وما تقدم يتضح أن وظيفة الضبط القضائي تتميز بمصرتين :

١ - أنها تبدأ منذ وقوع الجريمة .

٢ - أنها تنحصر في اجراء استدالات عن الجريمة ، ثم تقديم محضرها الى النيابة العامة .

١٦٣ - التمييز بين الضبط القضائي والضبط الاداري :

يقصد بأعمال الضبط مجموعة الأعمال التي تباشرها السلطة العامة من أجل تحقيق الاستقرار والأمن العام . وتمثل في جوهرها في مجموعة الأعمال التنفيذية للقوانين واللوائح . ومن هذا المعنى الأخير لأعمال الضبط ، يمكن التمييز بين الضبط الاداري والضبط القضائي . فالضبط الاداري يتم مباشرة تحت اشراف السلطة الادارية من أجل منع وقوع الجرائم ، ويتحقق ذلك بالأوامر والتعليمات التي تصدرها للموظفين وغير ذلك من أعمال التبديل الوقائي للحيلولة دون وقوع الجريمة . ولا تبدأ وظيفة الضبط القضائي الا عند فشل الضبط الاداري في منع وقوع الجريمة . هنا يبدأ الضبط القضائي في تجميع الاستدلالات اللازمة لاثبات الجريمة ومعرفة مرتكبها لتقديمها الى السلطة

المكلفة بتحريرك الدعوى الجنائية وهي النيابة العامة . كما أن وظيفة الضبط القضائي تخضع لإشراف السلطة القضائية ، بخلاف وظيفة الضبط الإداري فانها تخضع لإشراف السلطة الإدارية .

والتمييز بين هذين النوعين من أعمال الضبط ليس سهلا ، لأن مأموري الضبط القضائي يجمعون عادة بين العمليين . فمثلا ضابط المرور الذي يحاول منع مخالفات المرور بما يصدره من تعليمات للسائقين والمارة هو الذي يضبط ما يقع من مخالفات المرور . وقد عهد القانون لجنح رجال الشرطة بوظيفة الضبط الإداري . أما وظيفة الضبط القضائي فهي مقصورة على بعض رجال الشرطة وتنهض بها كذلك فئات أخرى من الموظفين . ومجرد الشخص من رجال الشرطة لا يكفي لمنحه صفة الضبط القضائي ، لأنها ترتبط بالوظيفة لا بالدرجة العسكرية (١) .

١٦٥ - مأمور الضبط القضائي :

الأصل أن صفة الضبط القضائي لا يكتبها كافة رجال الضبط الإداري ، فقد منحها القانون على سبيل الحصر لثلاث معينة . وينقسم مأمورو الضبط القضائي إلى طائفتين :

(الأولى) تكون لها صفة الضبط القضائي بالنسبة إلى جميع أنواع الجرائم ، وتسمى مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام .

(الثانية) تكون لها صفة الضبط القضائي بالنسبة إلى نوع معين من الجرائم ، وتسمى بمأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص .

وتمنح صفة الضبط القضائي ذات الاختصاص العام بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٣) أو ما يكمله من قوانين . أما صفة الضبط القضائي ذات الاختصاص الخاص فتمنح بقرار من وزير العدل

(١) تقضى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٣ رقم ٤١٦

بالاتفاق مع الوزير المختص (المادة ٢٣ إجراءات المدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٧) (١) .

وقد نصت المادة ٢٣ المدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ على أنه « لمدبرى أمن المديرية ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يردوا الأعمال التي تقوم بها مأمورى الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم » . ومفاد هذا النص أن القانون لم يشأ منح هؤلاء الأشخاص صفة الضبط القضائي اكفاء بتخويلهم سلطة القيام بأعمالهم . وقد قصد بهذه الصياغة القانونية تفادي تبعيتهم للنياية العامة وخضوعهم لاشراف النائب العام . وبناء على ذلك فلا يجوز للنياية العامة مثلاً أن تنتدب أحداً من هؤلاء للقيام ببعض أعمال التحقيق لأنهم ليسوا من مأمورى الضبط القضائي .

١٦٦ - مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام :

نصت المادة ٢٣ إجراءات المدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ على بيان مأمورى الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام . وقد ميزت بين نوعتين من هؤلاء الأمورين : (الأول) ينحصر اختصاصه في دوائر محددة ، (الثاني) يتد اختصاصه إلى جميع أنحاء الجمهورية .

وفيما يلي بيان هذين النوعين :

النوع الأول :

١ - أعضاء النياية العامة ومعاونوها .

٢ - ضباط الشرطة وأمنائها والكوستابلات والمساعدون .

٣ - رؤساء نقطة الشرطة .

(١) وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ إجراءات (والمضافة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٧) على أنه فيما عدا من يكونون من مأمورى الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم بحكم الفقرة الأولى تعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمورى الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص .

٤ - العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء •

٥ - نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية •

ولمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يردوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم •

النوع الثانى :

١ - مدير وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن •

٢ - مديرى الادارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن (١) •

٣ - ضباط مصلحة السجون •

٤ - مديرى الادارة العامة لشرطة السكة الحديد (٢) والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة •

(١) قضت محكمة النقض بأن الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن بما فيهم ضباط مكاتب المباحث الجنائية بالأقسام والبنادر والمراكز بمختلف رتبهم قد منحهم القانون سلطة الضبط بصفة عامة وضاحطة بها مؤداه ان يكون فى متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم ما دام ان قانون الاجراءات الجنائية حينما اضى عليهم صفة الضبط القضائى لم يرد ان يعقدوا لديهم باى قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم لاعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحة العامة • فولاية ضباط مكاتب المباحث الجنائية ولاية عامة مصلدها نص المادة ٣٥ اجراءات حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة ، لا هو مقرر من اضعاء صفة الضبط القضائى على موظف ما فى صدر جرائم معينة لا يعنى مطلقا سلب تلك الصفة فى شان هذه الجرائم عينها من مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام ولا ينال من هذا النظر ما اشتمل عليه قرار وزير الداخلية رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٠ الملل بالقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ - فى شان تنظيم مصلحة الأمن العام وفروعها - من احكام ، فهو محض قرار نظامى لا يشتمل على ما يمس احكام قانون الاجراءات الجنائية ١ نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ١٣١ ص ٧٠٨ • (٢) انظر نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٩ رقم ١٩٥ ص ٨٣٥ بشأن ضباط المباحث بالهيئة العامة للبريد واعتبارهم من الضبط القضائى بوصف كونهم من ضباط شرطة السكة الحديد •

٥ - قائد وضباط أساسين بحجاة الشرطة .

٦ - مفتشو وزارة السياحة .

وتتمتع هذه الفئات بسلطة الضبط القضائي بالنسبة الى جميع أنواع الجرائم ، ولو لم تكن متعلقة بأعمال الوظائف التي يؤديها .

١٦٧ - مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص :

ينحصر الاختصاص الذي يتمتع به هؤلاء في الجرائم التي تتعلق بأعمال وظائفهم . مثال ذلك مهندسو التنظيم ، ومفتشو صحة المحفوظات ومساعدوهم ، ومفتشو صحة الاقسام والمراكز ، ومراقبو الأغذية ، ومفتشو المأكولات ، ومدير إدارة الملاهي ومفتشوها ، ومدير إدارة السجل التجاري ووكيل ومفتشو هذه الإدارة ورؤساء مكاتب السجل التجارية ، والموظفون الذين يعينهم وزير الشؤون الاجتماعية للتحقق من الحالة الاجتماعية للمتهم الصغير والأسباب التي دفعت الى ارتكاب الجريمة ، ورجال خفر السواحل ، وبعض موظفي الجمارك (١) ، وأعضاء الرقابة الادارية . وقد كان القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ يمنح هذه الصفة لضباط البوليس العربي بالنسبة للأعمال التي يكلفون بها من القيادة العامة للقوات المسلحة (٢) ، ثم ألغيت هذه الصفة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٨ .

ويلاحظ أنه طبقاً للفقرة (ج) من المادة الثانية والمادة ٦١ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية ، أن اختصاص رجال الرقابة الادارية مقصور على الجرائم التي يقارنها الموظفون العموميون أثناء مباشرتهم لوظائفهم ، فلا تنبسط ولايتهم على آحاد الناس ، ما لم يكونوا أطرافاً في الجريمة التي ارتكبتها الموظف ، فعندئذ تمتد اليهم ولاية أعضاء الرقابة الادارية أعمالاً لحكم الضرورة ، ومن ثم فإن مناطق منح أعضاء الرقابة الادارية سلطة الضبط القضائي ، هو وقوع جريمة من موظف

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ١٧ رقم ١٩٥
س ١٠٣٧ ٢١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤٨ ص ٢٥١ .

(٢) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١
ص ٢٠٩ .

أثناء مباشرة لواجبات وظيفته وأن تكون هذه الجريمة بسبيل الوقوع (١).

١٦٨ - مساعدو مأموري الضبط القضائي :

لا يتمتع رجال الشرطة ، كالمساكر والخبراء والخبرين من مساعدى مأموري الضبط القضائي بصفة الضبط القضائي . ومع ذلك فقد خولتهم المادة ٢٤ إجراءات قسما من سلطة الاستدلال وهي الحصول على جميع الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ الهم أى التى يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وأن عليهم اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة . وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يكلف مرءوسيه بالقيام بإجراءات الاستدلال في غيابه لقيامه بعمل آخر (٢) .

ويرتب على انتهاء سلطة الضبط القضائي عند هؤلاء ما يلى :

٢ - لا يجوز النيابة العامة اتكائهم للتحقيق .

٣ - لا يجوز لهم مباشرة إجراءات الاستدلال التى منحها القانون استثناء لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس كالقبض والتفتيش (٣) .
ما لم يتم هذا تحت اشرافهم (٤) ورقابهم ، والا كانت الاجراءات باطلة (٥) . وكل ما لهم هو احضار الجاني في الجرائم المتلبس بها

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٢٤ ص ٦٤ .

(٢) ولا يشترط في ذلك أن يكون التكليف خاصا بعمل معين : بل ان التكليف العام الصادر من مأمور الضبط القضائي لمساعدة باتخاذ ما يلزم من إجراءات الاستدلال في غيبته يعتبر صحيحا (نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ١١٠ ص ٥٧٩) .

(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

(٤) نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام من ١٨ رقم ١٦٧ ص ٨٢٨ .

(٥) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ١٤ ص ٧٩ .

قضى بأن الامر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معه هو اجراء تنظيمي تقتضيه ظروف الحال تمكننا للضابط من أداء المأمورية المنوطة بها (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥) وحكم بأن احضار متهم الى مركز البوليس لا يخلو الجاوبش التوتيجى القبض عليه ولا تفتيشه (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩) .

وتنظيمه الى أقرب مأمور ضبط قضائي (١) .

٣ - يخضعون لاشراف رؤسائهم ، ولا يخضعون لاشراف النواب العام (٢) ، كما هو الحال بالنسبة الى مأموري الضبط القضائي (المادة ٢٢ إجراءات) .

١٦٨ - الاختصاص المحلى لمأموري الضبط القضائي :

ينبغي فيما تقدم أن الاختصاص المحلى لمأموري الضبط القضائي ذوى الاختصاص العام ينحصر في دوائر معينة ، وقد يمتد الى جميع أنحاء الجمهورية . وبالنسبة لمأموري الضبط ذوى الاختصاص الخاص ، فانهم يتمتعون بهذه السلطة في حدود اختصاصهم المحلى . وتحدد هذا الاختصاص اما بمكان الجريمة أو بالمحل الذى يقيم فيه المتهم أو بضبط فيه (٣) على أن لمأمور الضبط القضائي أن يباشروظيفته بعيدا عن اختصاصه المحلى متى كان ذلك في صدد الجريمة التى يختص أصلا باتخاذ الإجراءات بشأنها (٤) . وعلة ذلك أن مأمور الضبط للقضائي يكون في حالة ضرورة اجرائية تبرر له تجاوز حدود اختصاصه المكاني لمباشرة الاجراء المطلوب ، وهى ضرورة سمح بها القانون كمبدأ عام في

(١) تقض ١٦ مايو سنة ١٩١٦ مجموعة الاحكام بس ١٧ رقم ١١٠ من ٦١٢ .

(٢) Bouzat et pinatel t. II. op cil., p. 645.

(٣) قضى بان الأصل أن مأمور الضبط انما يباشروعمال وظيفته في تبليغ النيابة عن الحوادث ، لم يقصد الا تنظيم العمل والمحافظة على الدلائل دائرة اختصاصه - فاذا كان المتهم قد دفع بطلان اجراءات التفتيش على اساس أن الضابط الذى باشروها لم يكن مختصا بحسب المكان ، ولم يقدم الدفاع دليلا على ذلك - فانه ليس على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجربة بناء على ذلك القول المجرد ، ولا عبرة بالشهادة الادارية التى قدمها المتهم امام محكمة التقض . وما دام قد فاته أن يقدمها لمحكمة الموضوع لتسدى رأيا فيها (تقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥١ من ٧٤٢) .

(٤) تقض ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٤٤ من ١٧ ، ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٤٩٨ ص ٥٦ ، ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢ ، ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٥١٨ ص ٦٢١ ، ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٣ ص ٢٩٠ ، ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ .

المادة ٧٠/٣ و ٣ إجراءات (١) ، وقد أكدتها محكمة النقض (٢) .

وإذا تجاوز مأمور الضبط القضائي حدود اختصاصه المحلي ،
فبإشراك بعض الإجراءات بشأن جريمة وقعت خارج دائرته ولم ينمقد له
الاختصاص لسبب آخر ، فإنه يصبح مجرد رجل من رجال السلطة
العامة (٣) ، وتقع إجراءاته باطلا .

١٧ - علاقة مأموري الضبط القضائي بالنيابة العامة :

نصت المادة ٢٢/١ إجراءات على أن يكون مأمورو الضبط القضائي
تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم .

وهذه التبعية وظيفية بحتة ، وليست تبعية إدارية ، فمأمور الضبط
القضائي من الناحية الإدارية يتبع رؤسائه الإداريين ويخضع لتعليماتهم
ويرجع خضوعه الوظيفي للنيابة العامة إلى أن الاستدلال الذي يقوم
به يرتبط بوظيفة الاهتمام التي تباشرها النيابة العامة . كما أن اتصال
علم النيابة العامة بالخبرة يتم عادة عن طريق مأمور الضبط ولذلك فإن
هذه التبعية الوظيفية تقتصر على الضبط القضائي وما يتصل به من أعمال
تنفيذية ضرورية .

(١) أنظر مقالنا عن اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة
على الإجراءات الجنائية ، المطة الجنائية القومية ، المجلد الثالث، سنة ١٩٦٠
ص ١٤ وما بعدها .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي
المتهم - المأذون له بتفتيشه - أثناء قيامه بتنفيذ إذن التفتيش على شخص ،
في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وبدا له من المظاهر والأفعال
التي إلتابها ما ينم عن أحراره جرها مجذرا ومحاولة التخلص منه ، فإن هذا
الظرف الاضطرابي المفاجيء يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة
بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليس له لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ،
أذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين
أثناء تفتيش المتهم المنوط به تفتيشه لجرذ أنه ضادقة في غير دائرته
اختصاصه ما دام قد وجده في ظروف تؤكد أحراره الإجراءات المخدرة (نقض
٢ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٧٣ ص ٢٩٠) . ويلاحظ في
المثال السابق أن مأمور الضبط كان مختصا محليا بهذه الجريمة ظلما وقعت
في دائرة اختصاصه وهو إذ تجاوز اختصاصه عن تنفيذ إذن التفتيش ،
إلا أنه لم يتجاوز اختصاصه الأصلي باتخاذ الإجراءات في هذه الجريمة نظرا
لاختصاصه أصلا بها .

(٣) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٨٥
ص ٤٤٤ .

وفي إطار هذه التبعية الوظيفية أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي ما يلي أ :

(أ) أن يبعث الى النيابة العامة فوراً بما يتلقاه من التبليغات والشكاوى التي ترد اليهم بشأن الجرائم (المادة ١/٢٤ اجراءات) ، وأن يرسل اليها المحاضر التي يحضرها مع الأوراق والأشياء المضبوطة (المادة ٢/٢٤ اجراءات) ، وأن يحول اليها الشكوى التي يسعى فيها المضرور من الجريمة مدنياً مع المحضر الذي يحضره (المادة ٢/٢٧ اجراءات) وأن يرسل اليها المتهم المضبوط في مدى ٢٤ ساعة اذا لم يأت بما يبرره (المادة ١/٣٦ اجراءات) .

(ب) أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله في الجناية أو الجنحة المتلبس بها (المادة ٢/٣١ اجراءات) ، وبوضعه الاختتام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تهيد في كشف الحقيقة (المادة ٢/٥٣ اجراءات) .

(ج) أن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض على المتهم الذي تحتفظ عليه في بعض من الجرائم (المادة ١/٣٥ اجراءات) .

وبناء على هذه التبعية الوظيفية يجوز للنيابة العامة أن تطلب من مأمور الضبط القضائي اجراء الاستدلال في البلاغات أو الشكاوى التي ترد اليها مباشرة ، أو استيفاء ما يقوم به من اجراءات الاستدلال ، أو غير ذلك من الأعمال التي تتصل باختصاصه بالضبط القضائي .
وتصيرا عن هذه التبعية الوظيفية أجاز القانون للنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته ، أو تقصير في عمله ، وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ، دون اخلال بحقه في رفع الدعوى الجنائية عند الاقتضاء (المادة ٢/٢٢ اجراءات) .

الفصل الثالث

اجراءات الاستدلال بصفة عامة

١٧١ - موضوع الاستدلال :

يهدف الاستدلال الى كشف الحقيقة . ولذلك فهو من مراحل اثبات الدعوى . وفي هذا الشأن يشترك الاستدلال مع التحقيق الابتدائي ولكنهما يختلفان من حيث الموضوع في الأمور الآتية :

١ - يهدف الاستدلال أساسا الى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي . نعم قد يقدم الاستدلال أدلة كافية في مرحلته المبكرة مما يسمح للنائب العامة برفع الدعوى الجنائية الى المحكمة بناء على هذه الأدلة ، ولكنه أساسا لا يهدف الى جمع هذه الأدلة ، فذلك أمر متروك لسلطة التحقيق الابتدائي والمحكمة .

٢ - لا تتطوى اجراءات الاستدلال بصفة أصلية على أى مسائل بالحرية ، فذلك أمر قاصر على حالة التلبس فقط . هذا بخلاف الحال في اجراءات التحقيق الابتدائي .

٣ - لا يخضع الاستدلال والتحقيق الى قواعد واحدة .

وتتمثل اجراءات الاستدلال بصفة عامة فيما يلي :

- ١ - التحريات .
- ٢ - تلقي البلاغات والشكاوى .
- ٣ - الحصول على الايضاحات .
- ٤ - جمع القرائن المادية .
- ٥ - الاجراءات التفتيشية .
- ٦ - اجراءات التحفظ على الأشخاص .

١ - التحريات :

من الواجبات المفروضة قانونا على مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم أن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤوسيهـم باجراء

التحريرات اللازمة عن الوقائع التي يطمون بها بأى كيفية كانت (١) . ويجب أن تتضمن هذه التحريات كافة القرائن التي تهدد في معرفة الحقيقة اثباتا أو نفيها لواقعة معينة . وتبدو أهمية التحريات بالنسبة الى اجراء التفتيش حيث يجب استحضارها في بعض الأمور أن يصدر بناء على قرائن أو أمارات قوية تهدد في اخفاء أشياء تهدد كشف الحقيقة (المادة ٩١ و ٩٤ اجراءات) . ومصنوع هذه القرائن أو التحريات مأمور الضبط القضائي . وعلى المحقق أن يقدر جدية هذه التحريات ، قبل اصدار اذن التفتيش . ولحكمة الموضوع أن تراقب سلطة التحقيق في مدى اقتناعها بجدية هذه التحريات ، ولكن ليس لحكمة النقض بعد ذلك أى سلطة في التعقيب على ذلك (٢) .

ولا يوجب التساؤل أن يتولى مأمور الضبط القضائي بنفسه التحريات أو أن يكون على معرفة سابقة بالتحري عنه ، بل له أن يستعين فيما يجره من تحريات بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمؤشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه من معلومات (٣) .

٢ - تلقى البلاغات والشكاوى :

يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا البلاغات والشكاوى التي ترد اليهم عن الجرائم . وقد قصد القانون بالشكاوى في هذا الصدد البلاغات المقدمة عن الجرائم والتي يدعى فيها مقدمها بحقوق

-
- (١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٢ من ٥٠ .
(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١١٧ من ٥١٧ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام من ١٨ رقم ٥٨ من ٢٩٥ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٢٥ من ١٠٨٧ .
(٣) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ٢٠ من ١٤٧٦ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ٩٦ من ٤٥٣ ، وبناء على هذا المبدأ فيحق لسلطة التحقيق أن تصدر اذن التفتيش بناء على تحريات من هذا النوع طالما اقتنعت بجديتها .
قضت محكمة النقض بأن اقتصار الضابط في المحضر الذي تقدم به لاستصدار الامر بالتفتيش على إثبات ما اقضت اليه تحرياته من انجاز المظنون ضده بالواد المخدرة ، مع ارجاء اثبات تفصيل واقعة اتفاقه والمرشد السرى مع المظنون ضده على عقد صفقة وهمية خاصة بتلك الواد الى ما بعد الضبط ، ليس من شأنه أن يشك في هذه الواقعة أو الوهم من شهادة الضابط (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨ من ٩٢ رقم ٦ من ٣٩) .

مدنية ، فاذا لم تشمل على الادعاء تعد من قبيل التبليغات (المادة ٢٨ إجراءات) . والتبليغ عن الوقائع الجنائية حتى لكل انسان بل هو واجب مفروض عليه ، فلا تضع معاقبته عليه واقتضياء التبويض منه الا اذا كان قد تعدد الكذب فيه (١) وتوافرت في شأنه جريمة البلاغ الكاذب . والبلاغ عن الجرائم اما أن يكون رخصة أو واجبا . فهو رخصة لكل من علم من الأفراد بوقوع جريمة ، فيجوز له تقديمه الى أحد مأموري الضبط القضائي (المادة ٢٥ إجراءات) وهو واجب على الأفراد في بعض الجرائم (المادة ٨٤ عقوبات بالنسبة الى جرائم الاعتداء على ائمة الدولة من جهة الخارج) (٢) ، وعلى كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة اذا علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغية شكوى أو طلب (٣) .

ويجب على مأموري الضبط القضائي عند تلقيهم لهذه البلاغات أن يمشوا بها فورا الى النيابة العامة (المادة ٣٤ إجراءات) (٤) . ولا يحول دون ذلك أن ينص القانون على أن تكون إحالة البلاغ الى النيابة العامة بقرار من الوزير (٥) .

وإذا كان البلاغ بالجريمة كاذبا فانه يعرض صاحبه للمساءلة الجنائية عن تهمة البلاغ الكاذب اذا توافر لديه القصد الجنائي (المادة ٣٥٥ عقوبات) .

(١) نقض اول ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٧٧ س ٣٥٥ .

(٢) والاخلاق بهذا الواجب يعتبر جنحة معاقبا عليها .
(٣) قضت محكمة النقض بأن امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة من اداء واجب التبليغ من جريمة يعتبر اخلافا خطيرا بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٥٢ ص ١١٩٦) .

(٤) قضت بأن المشرع حين اوجب على مأموري الضبط المبادرة الى اعداء تبليغ قوته في الإثبات ولم يرتب على مجرد الاعمال في ذلك أي بطلان (نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٢٧ ص ٤٥٩) .

(٥) نصت المادة ١/٣٧ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون ضريبة الدمغة على أنه لا تحال الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الى النيابة العامة الا بقرار من وزير المالية أو من ينوبه . ولكن هذا النص لا يفل سلطة مأمور الضبط في ارسال البلاغ ولا يفل سلطة النيابة العامة في تلقيه . وكل ما يقيد بها هو ما اشترطته المادة المذكورة بعد ذلك من عدم رفع الدعوى الجنائية الا بناء على طلب وزير المالية أو من ينوبه .

ومن ناحية أخرى قد يكون البلاغ بالجريمة المقدم من ارتكبتها سببا لإغاثته من العقاب بشروط وأحوال معينة (على سبيل المثال المواد ٤٨ و ١٠١ و ١٠٧ مكررا و ٢٠٥ و ٢١٠ عقوبات) .

٢ - الحصول على الإيضاحات :

يجب على مأمور الضبط القضائي أن يجمع الإيضاحات اللازمة من جميع الأشخاص المتصلين بالواقعة ممن لديهم معلومات عنها (المبلغ والمشتبه فيه ، والشهود ، وغيرهم) ، ويجب دعوتهم لأعطائه هذه الإيضاحات بأسلوب واحد دون تمييز . ويتم هذه الدعوة باخطارهم بأية طريقة أو بالطريق الإداري .

وبالنسبة إلى المشتبه فيه يتم استيضاح الأمر عنه عن طريق السؤال لا الاستجواب . فلا يجوز توجيه الأسئلة التفصيلية التي تهدف إلى إثبات التهمة أو محاولة الإقناع به ، والا اعتبر استجوابا . وهو أمر محظور على مأمور الضبط القضائي ولو بطرق الاتداب للتحقيق (١) .

ويتم سؤال الشهود أو أهل الخبرة بدون تحليفهم اليمين ، شفويا أو كتابة . ومع ذلك ، فقد راعى القانون حالة الاستعجال التي تبرر ضرورة سرعة كشف الحقيقة ، فأجاز تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة يمين (المادة ٢٩/٢ إجراءات) وتبدو حالة الاستعجال إذا كان الشاهد أو الغير مقبلا على سفر بعيد أو كان لمجنى عليه (الشاهد) مشرفا على الوفاة .

٤ - جمع القرائن المادية :

يعمل مأمور الضبط القضائي على جمع القرائن المادية التي تهيد في كشف الحقيقة ، وذلك من خلال الانتقال إلى مكان الواقعة واثبات الحالة ، وإجراء المعاينات اللازمة لأثار الجريمة . وله الاستعانة في تفسير القرائن المادية بأهل الخبرة لأعطائه رأيهم الفني ، كما ينأ فيما تقدم .

٥ - إجراءات التحفظ على الأشياء :

لأمور الضبط أن تتخذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة (المادة ٢٤/١ إجراءات) . وله في سبيل ذلك أن يضع

(١) تقضى ٢٤ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ٦٩

الاختتام التي بها آثار أو أشياء تميد في كشف الحقيقة وله أن يقيم حراسا عليها . ويجب عليه إخطار النيابة العامة في الحال ، وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة ذلك الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزئي لأقراره (المادة ٥ اجراءات) . ومن قبيل ذلك أيضا تكليف رجال الشرطة بالحراسة أو استدعاء خبراء العمل الجنائي وتحقيق الشخصية لتصوير مكان الجريمة والتقاط البصمات .

٦ - اجراءات التحفظ على الأشخاص :

نصت المادة ٣٥ اجراءات المدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ على ما مؤداه أنه في غير أحوال التلبس إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جريمة أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه . ويتم تنفيذ الاجراءات التحفظية بواسطة أحد الحاضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة .

وبمنا في هذا الشأن أن يبرر تطور هذا النص ، وأن تعدد المقصود بالدلائل الكافية على الاتهام والتي تميز التحفظ على الشخص .

أما عن تطور النص ، فقد كانت المادة ٣٥ اجراءات المذكورة تخول لمأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم وتهيئته إذا توافرت دلائل كافية على اتهامه في جرائم معينة ولم يضبط متلبسا بالجريمة . ثم جاء الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٤١ على ما مؤداه أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل الا بأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة . وتطبيقا لهذا النص الدستوري كان طبعيا أن يسلب المشرع بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ من مأموري الضبط القضائي سلطة القبض في غير حالة التلبس .

أما عن المقصود بالدلائل الكافية على الاتهام ، فاهنا لا تعنى مجرد

الشبهات الظنية أو البلاغ المقدم من المجنى عليه (١) ، وإنما يجب أن يصل الأمر الى حد توافر بعض الأدلة المعقولة التي تحصل على الاعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم (٢) . ويكفى لذلك مجرد الدلائل بشرط أن تكون كافية في الدلالة على هذا الاعتقاد ، وتقدير كفاية هذه الدلائل يتولاه مأمور الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع (٣) . وقد قضى بأن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم في جناية قتل وإرتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، دلائل كافية على اتهامه في جناية مما يرر القبض عليه وتفتيشه (٤) ، وأن ملاحظة الضابط اتسافح جيب جلباب المتهمه وبرز بعض أوراق السلوفان التي تستخدم في تغليف المخدرات من هذا الجيب ،

(١) تقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٦٤ ص

٤٩٩.

Giordenello V. United States, 357 U. S. 480, 78 S. Ct. 1245 (1958).

وقد قضى في هذا الحكم الأخير بأنه يجب على مأمور الضبط أن يحدد مدى اقتناعه بالبلاغ المقدم اليه لا أن يعتمد على المبلغ ومدى اقتناعه الشخصي.

(٢) انظر تقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٢٨ ص ١١٩ . ويشترط القضاء الأمريكي لصحة القبض أن يكون مبنيا على أسباب معقولة تفيد وقوع الجريمة من المتهم . وقد قضى بأنه لا يعتبر من قبيل هذه الاسباب مجرد الشهادة السماعية التي ينقلها المبلغ الى مأمور الضبط . وإنما يجب أن يحقق بنفسه من جدية الاتهام بسماحة بنفسه للشهود الذين يدلون بمعلوماتهم الشخصية عن الجريمة .

(In re krusiewicz, 263 Mic. 47, 76, 248. N.W. 554, 1933).

(٣) تقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام ص ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ ، ٤ ابريل سنة ١٩٥٥ ص ٦ رقم ٢٣٩ ص ٧٣٥ ، ١٩ يونيو سنة ١٩٦١ ص ١٢ رقم ١٤٥ ص ١٠٤ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٦٥ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ ص ٩١ رقم ١٦٥ ص ٨٣٥ .

(٤) تقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ص ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢ من امثلة الدلائل الكافية مشاهدة المتهم في منتصف الليل يحمل شيئا ما ثم عودته جاريا بعد خلع حذائه عند رؤيته سيارة البوليس (تقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام ص ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٢) ، وان مشاهدة الضابط للمتهم وهو يخرج مسرعا من غرفته وفي يده منديل ملفوف القى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم انه ممن يتاجرون بالمخدرات، فان هذه المظاهر هي دلائل كافية على وقوع جريمة احراز مخدر (تقض ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام ص ١١ رقم ٢٢ ص ١٥٨) . وقارن ما تقدم بشأن قضاء النقض الذي استقر على اعتبار المظاهر الخارجية من حالات التلبس ، وهو قضاء منتقد .

فإن ذلك يعتبر قرينة قوية على أنها تفضي معها شيئا يفيد في كشف الحقيقة مما يجيز للمأموري الضبط القضائي أن يشتبها (١) .

وإذا توافرت الدلائل الكافية فانه لا يشترط أن يثبت فيما بعد صدق دلالتها على ارتكاب المتهم للجريمة . وقد رأينا فيما تقدم كيف أن محكمة النقض لا تميز بين حالة التلبس والدلائل الكافية ، إذ تعتبر مجرد المظاهر الخارجية التي تدل على وقوع الجريمة كافيا لاثبات حالة التلبس ولو لم تكن صادقة في الدلالة على وقوع الجريمة .

ويجب أن تنصرف الدلائل الكافية الى أمرين : أولهما اثبات وقوع الجريمة التي لا يشاهدها مأمور الضبط في حالة تلبس . ويقتصر ذلك على أنواع معينة من الجرائم ذكرت على سبيل الحصر ، هي الجنايات وجنح السرقة أو النصب أو التعدي الشديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف . وثانيهما نسبة هذه الجريمة الى المشتبه فيه .

ويقصد بالتخلف في هذا الشأن أن يكون الشخص تحت تصرف مأمور الضبط القضائي حتى يت في أمر طلب القبض عليه من النيابة العامة .

ويمثل القانون المضي في هذا الشأن تقدما كبيرا في حماية الحرية الشخصية عن غيره من التشريعات . فقد سمح قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لمأمور الضبط القضائي بالقبض التحفظي Garde à vue على الشخص لمدة ٢٤ ساعة لاسباب تنصل بضرورة مباشرة الاستدلال (المادة ٧٧) ، وكذلك أيضا في حالة التلبس (المادة ٦٣) ، وعند تنفيذ الاتداب للتحقيق (المادة ١٥٤) . ويجوز للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق أن يأمر كتابة بإطالة فترة التخلف لمدة ٢٤ أخرى (المادة ٧٧) (٢) .

(١) تقضى ٢٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام من ٢١ رقم ١١٥

ص ٤٧٨ .

(٢) انظر : *Garde à vue, expertise, action civile, Annales de la faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, Paris, 1960, p. 14 14 etc.*

(٣) وقد لوحظ في فرنسا انه رغم النص على وجوب حضور المشتبه فيه امام النيابة العامة أو قاضي التحقيق قبل مد فترة التخلف فإن العمل قد جرى على هذا المد دون اتباع الشرط المذكور ، والاكتفاء بمد التخلف لليونيسا . *(Gassin; La police judiciaire decant le code de procédure pénale, Rev. sc. Crim. 1972, p. 78).*

والتحفظ في القانون المصرى هو اجراء احتياطى يواجه به مأمور الضبط القضائى حالة المشتبه فيه الذى يجدر لقبض عليه ، و ينتظر الأمر الصادر من النيابة العامة في هذا الشأن . ولا يعتبر التحفظ قبضا على الشخص . ومن ثم فلا تسرى عليه أحكام القبض ، ولا يخول لمأمور الضبط تفتيش الشخص بناء على ذلك ، دون اخلال بحقه في التفتيش الوقائى لتجريده مما يحمله من أسلحة أو نحرها . على أن التحفظ ينطوى بلا شك على قدر من المساس بالحرية الشخصية ويصادر حرية الشخص في التنقل . ولذلك فهو لا يتفق مع صريح المادة ٤١ من الدستور التى لا يعيز تقييد حرية أحد بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة .

وقد لقي تقييد الحرية بواسطة مأمور الضبط القضائى هجوما عنيفا وانتقادا مرا . وأهم الانتقادات تمارضه مع مبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . ولهذا كان من الضرورى عدم تخويل بمأمور الضبط سلطة الاجراء الماس بالحرية الذى يملكه مأمور الضبط الالمدة قصيرة للغاية . وقد اختلفت التشريعات في تحديد هذا الأجل ، فأوجب البعض تقديم المشتبه فيه فورا وبدون مهلة الى سلطة التحقيق ، مثل الأرجنتين والبرازيل واليابان وانجلترا (١) وذهب البعض الآخر الى تحديد هذه المدة بفترة لا تزيد عن ٣ ساعات (هولندا) ٢٤ ساعة (فرنسا) (٢) أو ٣ أيام (الاكوادور) أو خمسة أيام (شيلي والبرتغال) أو عشرة أيام (يوربا ويرو) أو أسبوعين (بلغاريا وسير الانكا) .

أما القانون المصرى فانه لم يسمح لمأمور الضبط بالقبض الالمدة ٢٤ ساعة وفي حالة التلبس وحدها . وطالما كان الحد الاقصى للقبض هو ٢٤ ساعة (المادة ٣٦ اجراءات) ، فيجب أن يكون التحفظ لفترة أقل من ذلك ، فاذا لم تستب النيابة العامة فورا الى طلب القبض على المشتبه فيه وجب الغاء التحفظ . أما اذا أمرت نيابة العامة بالقبض عليه يجب ارساله اليها لاستجوابه فورا . فاذا تعذر ذلك يودع في السجن الى حين استجوابه بشرط ألا تزيد مدة الإيداع على ٢٤ ساعة (المادة ١٣١ اجراءات) .

Jacque Robert, *Libertés publiques*, op. cit., p. 190. (١)

Jacque Robert, op. cit., p. 197. (٢)

١٧٢ - كتابة المحاضر :

يجب على مأمور الضبط إثبات جميع ما يقوم به من إجراءات الاستدلال في محاضر موقع عليها منه ، يبين فيها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها . ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا . وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة (المادة ٢٤/٢ إجراءات) . وتفيد هذه البيانات في التحقق من اختصاصه الوطني والمحلي ، وفي استجلاء عناصر الالبات التي أثبتتها .

وهذه المحاضر هي في واقع الأمر مجرد محاضر لاثبات الحالة وجمع المعلومات (١) . ويقتصر أثرها القانوني على إثبات ما يتلقاه مأمور الضبط من أقوال وما يدرجه من بيانات أو ملاحظات ، وذلك من أجل المحافظة على المعلومات أو القرائن المتوافرة في الدعوى . على أن اثبات هذه المعلومات أو القرائن ليس متوقفا على تحرير محضر بها ، إذ يجوز لمأمور الضبط أن يشهد بما حدث أمام سلطة التحقيق أو المحكمة . ومن ثم فلا يجوز اهدار أثر هذه المعلومات بناء على عدم تحرير هذا المحضر .

١٧٣ - مدى جواز الاستماعة بمحام أثناء الاستدلال :

يتميز الاستدلال عادة بتغيب الدفاع ، باعتبار أن المشتبه فيه لم يتعدد اتهامه بمد . وقد انتقد هذا الوضع في فرنسا ومصر . ولذلك نص قانون المحاماه المصري على حق المحامين في الحضور عن ذوى الشأن أمام دوائر الشرطة واللجان القضائية والادارية ذات الاختصاص لقضائي وجميع الجهات الأخرى التي تباشر تحقيقا جنائيا أو داريا أو اجتماعيا . وبلاظ من الصيغة الواسعة لهذه المادة أن حق حضور المحامي لا يقتصر على الاستدلال الذي يباشره رجال الشرطة الذين يملكون سلطة الضبط القضائي ، بل كذلك أيضا أمام غيرهم من الجهات التي تملك هذه السلطة.

هذا وقد نص القانون الايطالي الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ على حق كل شخص تستدعيه الشرطة لسماع أقواله في الاستماعة بمحام . كما نص القانون الألماني الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٤ على حق المشتبه

(١) نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٨٧٣ ص ٤٨٨٢ ، يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١ ص ٧ .

فيه في الامتناع عن اعطاء أية إيضاحات للشرطة ، وفي الاتصال بمحاميه الذي يحق له الاطلاع على المحضر أثناء اجراء الاستدلال . ولا زال القانون اقرنسى متجاهلا حق المحامي في حضور الاستدلال الذي يباشره مأمور الضبط . ولكن ذلك لا يحول دون حق المشتبه فيه في الاتصال بمحاميه والتشاور معه ؛ دون أن يكون من حق المحامي حضور الاستدلال أو الاطلاع على المحضر أثناء مباشرة .

١٧٤ - الرقابة القضائية على الاستدلال :

لمحكمة الموضوع أن تكون اقتناعها من أى دليل في الدعوى مهما كان مصدره في الأوراق . نعم ان الاستدلال يهدف الى تقديم القرائن التي يمكن تدعيمها بالإدلة . ولكن للمحكمة أن تأخذ بما جاء في محضر الاستدلال وأن تستمد منه اقتناعها ولو خالف ما ورد في التحقيق والامر متروك لاقتناعها بشرط أن تدلل على ذلك بمنطق سليم .

وطالما كان الاستدلال مصدرا لاقتناع المحكمة ، فان المحكمة تراقبه من زوايتين : (الأولى) هي المشروعية . فإذا خالفت اجراءات الاستدلال الضمانات التي حددها القانون لحماية الحرية الشخصية ، أصبحت معيبة بالبطال . (الثانية) هي الموضوعية من خلال حرية الاقتناع . فللمحكمة أن تطرح ما ورد في محضر الاستدلال من معلومات اذا لم تظمن الى دقتها أو الى مطابقتها للحقيقة .

الفصل الرابع

الاجراءات التي تبشرها سلطة الاستقلال في حالة التلبس

١٧٥ - تمهيد :

متى اكتشفت الجريمة فور وقوعها يقتضى الأمر التعجيل في اتخاذ بعض الاجراءات خروجاً على القواعد العامة . فالجريمة حين تقع تحت أنظار مأمور الضبط القضائي أو تكون أدلتها الظاهرة شاهدة عليها ، تبرر الاسراع في تحقيقها قبل أن تضيع معالمها أو تطمسها يد التفتيق أو الطمس من جانب الجاني . وقد كانت هذه الضرورة واضحة أمام المشرعين في العصور القديمة من الرومان وفي القانون الفرنسي القديم . وأخس بها المشرع المصري فأعطى لها أهمية قانونية منذ قانون تحقيق الجنايات الملتنى . فما المقصود بحالة التلبس ؟ وما هي الاجراءات التي خولها القانون لمأمور الضبط في هذه الحالة ؟

المبحث الأول

حالة التلبس

١٧٦ - تعريف التلبس وخصائصه :

نصت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات على أن « تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها ببرهنة سميعة . وتعتبر الجريمة متلبساً بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعت العامة مع الصياح أثر وقوعها ، أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة ، أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك » .

تعريفه : التلبس هو حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية . وتعتمد اما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير . فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط حالة التلبس .

خصائصه : ١ - يتميز التلبس بأنه حالة عينية تلازم الجريمة نفسها ولا تتعلق بشخص مرتكبها . فلا يشترط لتوافر التلبس رؤية الجاني وهو يرتكب الجريمة (١) . فالتلبس يتوافر مثلا من سماع طلقات نارية يسميها صراخ المجنى عليه ومن ضبط المخدر أو من شم رائحته تتصاعد من مسكن المتهم ومن رؤية حريق مشتعل ، ولو لم يعرف الجاني وقتئذ في هذه الأحوال . وقد كان قانون تحقيق الجنابات الملقى يتكلم عن تلبس الجاني ، فجاء القانون الحالي وتهاذى العيب ونسب التلبس الى الجريمة لا الى الجاني . ومن ثم فانه متى قامت حالة التلبس في جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش المبنية على هذه الحالة في حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا (٢) .

٢ - يعتمد التلبس على **مظاهر خارجية** (٣) تبدو لمأمور الضبط القضائي اما بمشاهدة الركن المادي للجريمة وقت مباشرته أو برؤية ما يكشف عن وقوعها منذ برهة يسيرة . فالأدلة القولية على وقوع الجريمة غير كافية لإثبات التلبس ، لأنها ليست مظاهر خارجية لمأمور الضبط . وتترتب على هذه الحقيقة أن مأمور الضبط القضائي يجب أن يشاهد بنفسه هذه المظاهر الخارجية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان أحد الخبيرين قد أبلغ ضابط المباحث بأحراز المتهم لسلح فآرى استعماله في مشاجرة ، فان ذلك لا تقوم به حالة التلبس ، لأنها لم تعتمد على مظاهر خارجية شاهدها أو أحس بها مأمور الضبط بنفسه (٤) ، وان تلقى مأمور الضبط القضائي نبأ جريمة الرشوة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس ما دام هو لم يشهد أثرا من آثاراها

(١) تقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٣ رقم ٢٥٣
س ١٢٢١ ، ٣٠ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٣٥ ص ١٦٠ .
(٢) تقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام من ٣٠ رقم ١٠٩
ص ٥١٤ .

(٣) تقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١١٦ ص
٥٩٢ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٠ ص ٦٥٦ ، ٤ يناير سنة
١٩٦٥ و ١٩ ابريل سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٧٩ ص ٣٨٤ ، ٤ اكتوبر سنة
١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ ، ١٥ مارس سنة ١٩٧٠
س ٣١ رقم ٨٨ ص ٣٥٥ .

(٤) تقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ١٨٤ ص
١٠١١ .

ينبىء بذاته عن وقوعها (١) . على أنه اذا ترتب على ابلاغ مأمور الضبط القضائي بوقوع الجريمة أن انتقل فورا الى مكان الحادث وشاهد أدلتها التي تنبىء بوقوعها منذ وقت قريب ، فإن حالة التلبس تكون متوفرة برؤيته لهذه المظاهر الخارجية .

ويكفى مجرد مشاهدة مظاهر الركن المادى للجريمة لتوافر حالة التلبس . ولا يشترط في ذلك التثبت من توافر الأركان الأخرى للجريمة . وآية ذلك أن التلبس حالة عينية ومن ثم فهو يرتبط بماديات الجريمة لا بشخص مرتكبها (الركن المعنوى)

ولا تتوافر حالة التلبس بالجريمة الا بالنسبة لمن شاهدها في احدى حالات التلبس ، فيكون هو الذى يخوله القانون وحده سلطة اتخاذ بعض اجراءات التلبس . وذلك باعتبار أن التلبس لا يدخل في تكوين الجريمة وانما يتعلق باكتشافها . ويتوقف تقديره على المظاهر الخارجية التي تبدو لبعض الأشخاص . ولذلك فانه يمكن القول بأن الجريمة تعتبر في حالة تلبس بالنسبة الى البعض دون غيرهم .

١٧٧ - احوال التلبس :

يتوافر التلبس في حالات أربعة حددت على سبيل الحصر ، وهي ما يلي :

اولا - مشاهدة الجريمة حال ارتكابها : وهي أظهر حالات التلبس ، حتى أن البعض قد أطلق عليها بأنها التلبس الحقيقي (٢) . وتعني أن الركن المادى للجريمة قد وقع تحت أنظار مأمور الضبط . ولا يشترط لذلك أن يشاهد الجريمة بصره (٣) بل يكفي أن يدرك وقوعها باحدى

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٤٢ من ٢٢١ وانظر ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ من ٤ رقم ٢٢٦ من ٢٢٧ ، في هذا المعنى نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد من ٣ رقم ٢٨١ من ٤٨٣ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ من ٦ رقم ٢٥٧ من ٣٣ وقانون محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق من ١٨١ حيث ينتقد هذا القضاء .

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق من ٢١٤ .

(٣) نقض أول يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد من ٧ رقم ٦١٣ من ٥٧٦ ، ٨ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام من ١ رقم ١٩٧ من ٦٠٠ ، ٩ يونية سنة ١٩٥٢ من ٣ رقم ٣٩٧ من ١٠٦٢ ، ١٣ أبريل ١٩٥٣ من ٤ رقم ٢٥٥ من ٦٩١ .

حواسه الأخرى (١) . مثال ذلك شم رائحة المخدر تتصاعد من فهم المتهم أو من مسكنه أو سيارته (٢) ، أو سماعه الأعيمة النارية في جريمة القتل وإحراز السلاح (٣) . وهنا نعود وتؤكد ما سبق أن قلناه بشأن خصائص التلبس من أنه حالة عينية لا شخصية ، فلا يشترط عند مشاهدة الجريمة رؤية الجناة حال ارتكابها ، فيكفي مثلاً لمشاهدة جريمة سرقة التيسار الكهربائي في حالة تلبس مجرد مشاهدة النور الكهربائي ينبعث من منزل لم يتماقد صاحبه مع هيئة الكهربا والغاز ومشاهدة اسلاك كهرباء منزله متصلة بأسلاك المؤسسة (٤) .

وقد توسعت محكمة النقض في مدلول مشاهدة هذه الجريمة حال ارتكابها فلم تشترط مشاهدة الركن المادى للجريمة ، بل استقر قضاؤها على أنه يكفي لقيام حالة التلبس وجود مظاهرة خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ، وأن تقدير كفاية هذه المظاهر أمر موكول لمحكمة الموضوع (٥) . وتطبيقاً لذلك قضت بأنه لا يشترط في التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية والتي تتمثل في القاء المتهم لفاقة على سطح مياه التربة وقت رؤيته لرجال المباحث ، مما يدل على أنه محرز لمادة مخدرة (٦) . وقضت محكمة النقض بأن تظلي أحد ركاب سيارة أجرة عن لفاقه كان يضمها على فخذه عند إيقاف مأمور الضبط القضائي لها

(١) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١١٦ ص ٩٥٢ ، ١٥ مارس سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٨٨ ص ٣٥٥ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام من ١ رقم ١٦٩ ص ٥١٥ ، أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ من ٦ رقم ٣٧٥ ص ١٢٨٢ ، ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ١٩٧ ص ٧٣٧ ، ٩ أبريل سنة ١٩٦٣ من ١٣ رقم ٨٠ ص ٣٢٢ .

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ .

(٤) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٩ رقم ٢٤٤ ص ١٠٦ .

(٥) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد من ٦ رقم ٦٣٢ ص ٧٨٢ ، ٢١ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ٢٢ ص ٨٤ ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ١٥٧ ص ٨١٥ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٣٢ ص ١٤٨ ، ٦ يناير سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ٤ ص ١٩ ، ١٥ مارس سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٨٨ ص ٣٥٥ .

(٦) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ٤ ص ١٩ .

وهو في حالة ارتباك ثم تبينه بعد ذلك أن تلك اللقافة تحوى مخدرا .
فان ذلك يكفي سندا لقيام حالة التلبس بأحراز ذلك المخدر . (١) .

الا انه لا تشترط في هذه المظاهر ان تكون صادقة في الدلالة على وقوع الجريمة ، واكتفت بمجرد كونها تنبئ بارتكاب الجريمة بصرف النظر عما ينتهي اليه التحقيق من عدم وقوعها أو تسفر عنه المحاكمة من عدم وقوعها ، ذلك لأنه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدي التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكباها (٢) . مثال ذلك ما قضى به من أنه لا يمنع من قيام حالة التلبس في جريمة احراز مخدر أن يتضح من تعطيل المائدة المضبوطة مع المتهم أنها ليست من المواد المحرم حيازتها ، اذ يكفي أن تتكون لدى مأمور الضبط القضائي عقيدة بأن المادة التي شاهدها هي من المواد المحرمة متى كان استنتاجه هذا مؤيدا بأسباب معقولة من الظروف التي ضبطها فيها (٣) .

ولم يميز هذا القضاء الأخير بين حالة التلبس وبين حالة الدلائل الكافية ، فالمظاهر الخارجية التي تفيد وقوع الجريمة يجب أن تكون جزءا من الركن المادى للجريمة . فاذا ثبت من التحقيق عدم صدقها في الدلالة

(١) . نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ١٧١ ص ٧٧٨ .

(٢) . نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ١٥٧ ص ٨١٥ ، ٦ يناير سنة ١٩٦٤ ص ١٥ ، ١٩ وفارن نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد من ٧ رقم ٤٥٣ ص ٤٩١ ورقم ٤٥٥ ص ٤٢٢ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ٢٦٩ ص ١١٠٩ . فقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بخطيء في اعتبار الواقعة في حالة تلبس بجريمة احراز المخدر استنادا الى أن المتهم اخرج ورقة من جيبه عند رؤيته رجال البوليس ووضعها بسرعة في فمه ، ذلك لان ما حوته تلك الورقة لم تكن ظاهرا حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته . وفارن نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد من ٧ رقم ٧٨٧ ص ٧٥ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ ص ٢ رقم ٣٧٤ . ١٠٢٩ . فقد قضت محكمة النقض بأن مشاهدة زجل البوليس المتهم وهو يناول شخصا آخر شيئا لم يتحقق كنهه بل ظنه استنتاجا من الظروف انه مخدر لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معروف في القانون (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد من ٧ رقم ٧٨٧ ص ٧٥٠ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام من ٢ رقم ٣٧٤ ص ١٠٢٩) . وانظر : نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ من ٢٦ رقم ٣١٤ ص ٥٩٦ .

(٣) . نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد من ٥ رقم ١١٢ ص ٢١٧ ، ٨ مارس سنة ١٩٤٣ من ٦ رقم ١٢٤ ص ١٩٨ ، ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٣ رقم ١٤٧ ص ٣٨٨ .

على وقوع الجريمة ، فإن هذه المظاهر لا تكون حالة التلبس وانما تعتبر مجرد دلائل كافية على الاتهام يفرض القبض والتفتيش بالشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٤٦ اجراءات . وقد وضع هذا الخطط بعد أن زال اختصاصه بمأمور الضبط القضائي بالقبض والتفتيش بناء على مجرد الدلائل الكافية . فقد قضت محكمة النقض (١) بتوافر المظاهر الخارجية من كون المتهم باديا عليها التلبس والارهاق عقب اتمامها الاجراءات الجبركية واعترافها بأنها تحمل موادا مخدرة في مكان حساس من جسمها . وما كان يجوز الاعتماد على مجرد دليل قولي هو الاعتراف لتكملة المظاهر الخارجية أما مأمور الضبط .

ثانيا - مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها يوقت يسير : تحقق مشاهدة الجريمة في هذه الحالة من خلال آثارها والأدلة المترتبة عليها والتي تفصح في حد ذاتها على أن الجريمة ارتكبت منذ وقت يسير . فبينما تنحصر المشاهدة في الحالة السابقة على الماديات المكونة للجريمة ، فانها تقتصر في هذه الحالة على مجرد رؤية هذه الآثار والأدلة . ويتحقق ذلك اما برؤية النتيجة المترتبة على السلوك الاجرامي ، أو جسم الجريمة . مثال ذلك رؤية المجنى عليه ينزف دما على أثر الاعتداء عليه ، أو ضبط مخدر في الطريق . ولمحكمة الموضوع تقدير الوقت اليسير الذي مضى على ارتكابها دون معقب من محكمة النقض ما دام استخلاصها سائما ومنطقيا (٢) .

ثالث - تتبع الجاني اثر وقوع الجريمة : تحقق حالة التلبس بتتبع المجنى عليه أو العامة لمركب الجريمة مع الصباح أثر وقوعها . مثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي بعض المارة يجرؤون وراء الجاني وهم يصيحون (حرامي ، حرامي) (٣) . ويتمين لقيام حالة التلبس في

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٠٠ ص

١٠٠٣ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ١٥٠ ص ٧٨٢ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى الاستدلال بحالة التلبس على المتهم ما دامت قد تبينت أنه شوهد وهو يجري من محل الحادث بعد حصوله نباشرة والاهاى يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو امامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٠٢ ص ٥٢٧) .

هذه الحالة أن ثبت أن هذا التبع مع الصباح قد تم أثر وقوع الجريمة، أي منذ ارتكابها بوقت قصير . فلا يتوافر التلبس إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت في اليوم السابق ، فلما شاهد المجنى عليه الجاني تتبعه بالصباح في الطريق العام للامساك به . ويلاحظ في هذه الحالة أن التبع والصباح معا لا غنى عنهما ، فلا يكفي مجرد التبع مجردا عن الصباح ولو كان مبعثه اشاعة عامة بأن أحد الأشخاص هو مرتكب الجريمة . وتقدير هذا الوقت القصير هو مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض .

رابعا - مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أدلة الجريمة : تنصرف هذه الحالة كما عبرت المادة ٣٠ إجراءات الى مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به في الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

وتتشترك هذه الحالة مع الحالة الثانية سائلة الذكر ، إلا أنها تتميز عنها في مشاهدة الجاني نفسه حاملا لأدلة الجريمة التي تفيد مساهمته في ارتكابها . مثال ذلك رؤية الجاني يخرج مسرعا من مكان الحادث ويده ممدس مما يفيد التلبس بالقتل أو الشروع فيه ، أي رؤية الجاني وعلى وجهه آثار خدوش أو سحجات على أثر مقاومته لرجال الطبيط لحملهم على عدم تنفيذ بعض الأوامر . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا ضبط شخصان عقب ارتكاب جريمة السرقة بزمان قريب وكان أحدهما يحمل سلاحا والآخر يحمل الأشياء المسروقة اعتبر مضبوطين في حالة يحمل سلاحا والآخر يحمل الأشياء المسروقة اعتبر مضبوطين في حالة تلبس .

ويتعين من الناحية التشريعية ادماج الطائفتين الثانية والرابعة معا في فقرة واحدة فكلاهما يمالج مشاهدة الجريمة من خلال أدلة ارتكابها . والفارق الوحيد بينهما هو رؤية هذه الأدلة مجردة عن شخص مرتكبها أو مقترفة به ، وهو أمر غير ذي بال نظرا لأن التلبس حالة عينية فيجب تقديرها بنض النظر عن مشاهدة مرتكبها وقت الجريمة أو عقب ارتكابها .

وهنا أيضا يتعين أن تكون رؤية الجاني حاملا أدلة الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب وهي قصيرة تقدرها محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض ما دام استخلاصها سائفا في العقل والمنطق .

١٧٨ - مشروعية التلبس :

لا يكفي لترتيب الآثار القانونية على التلبس مجرد توافر إحدى هذه الحالات ، وإنما يتعين أن يتم ذلك من خلال طريق مشروع ، أى وفقاً لأعمال مطابقة للقانون^(١) . وبناء عليه فلا يجوز اثبات التلبس بناء على أعمال غير مشروعة . أو تنطوى على اقتضات على حقوق الأفراد دون سند من القانون . مثال ذلك اثبات التلبس بناء على تلصص مأمور الضبط من خلال ثقب الأبواب ، لما فى ذلك من اعتداء على حرمة المساكن وحتى أصحابها فى السرية^(٢) . ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش أحد المساكن بحثاً عن أسلحة أن يفض ورقة صغيرة لا يعقل أن تحتوى على شيء مما يجرى البحث عنه ، لما ينطوى عليه هذا الفعل من اعتداء على حق المتهم فى السرية الذى لم يمسسه اذن التفتيش الا فى حدود البحث عن الأسلحة وحدها . كما يكون التلبس غير مشروع اذا كان نتيجة لتدخل الشرطة فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها^(٣) . مثال ذلك تحريض المتهم على بيع المخدرات لضبطه أثناء البيع^(٤) . وأخيراً فان التلبس لا يكون مشروعاً اذا كان ثمرة

(١) قضت محكمة النقض بأن حالة التلبس تتوافر بتسليم عضوى الرقابة الادارية للحديث الذى دأب بين المتهم وبين الموظف المبلغ فى مسكن هذا الأخير ، ورؤيتهما واقعة تسلم مبلغ الرشوة من خلال ثقب باب حجرة الاستقبال ، بادامت تلك الحالة قد جاءت عن طريق مشروع ، وهو دسوة الموظف عضوى الرقابة الى الدخول الى منزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توفراً الى ضبط مقارفتها ، بما لا منافاة فيه لحرية شخصية او انتهاك لحرمة مسكن (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٤ ص ١٦٤) .

(٢) حكم بأن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون الانبوبة بواسطة الحقن من ثقب الباب لا تتوافر به حالة التلبس (نقض ١٦ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٧٨) .

(٣) انظر نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ . وانظر مقالنا عن التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية ص ٦ سنة ١٩٦٣ .

(٤) انظر مأمون سلامة ، المحرض الصوري ، مجلة القانون والاقتصاد ص ٢٨ (١٩٦٨) . ص ٢١١ و ٢١٢ . وقد حكم بأنه اذا تظاهر مأمور الضبط القضائي لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه قبضه هذه السلعة بأكثر من السعر المقرر رسمياً ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن مأمور الضبط القضائي هو الذى جرح على الجريمة او خلقها خلقاً ، ولهذا فلا حرج على المحكمة ان تستند الى ذلك فى حكمها بادانة التاجر (نقض ٨١ اكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة

لاجراءات باطلة كالتقبض الباطل الذي يعقبه تغلي المتهم عن المخدر الذي يجعله تحت وطأة الاكراه الواقع عليه ، وضبط أدلة الجريمة بناء على التفتيش الباطل .

ويشترط لعدم مشروعية التلبس أن يكون مأمور الضبط قد أتى بفعل إيجابى أسفر عن حالة التلبس ، فمجرد تخوف المتهم وخشيته من ضابط الشرطة ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانوني لقيام حالة التلبس المتوافرة بالقاء المخدر أو السلاح بمجرد رؤيته لهذا الضابط (١) . وتنبه فى هذه الحالة الى ما يجب أن تتبعه محكمة الموضوع من التزام الحذر عند التحقيق من صدق رواية الضباط فى هذه الحالة خشية أن تكون هذه الرواية ستارا لاضفاء تلبس مصطنع مخالف للقانون .

المبحث الثانى

سلطة مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس

ما هيتهنا : خول القانون لمأمور الضبط القضائى سلطة اتخاذ بعض الاجراءات اللازمة لمواجهة هذه الحالة لضمان سرعة اثبات الجريمة . وهى من نوعين :

١ - اجراءات اثبات الحالة والحصول على الايضاحات .

٢ - اجراءات ماسة بحرية المشتبه فيه .

^{١١١}
القواعد ج ٧ رقم ٦٥٨ ص ٦٢٩) . وانظر تقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٤٥ ص ١٣٣ ، ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٥٣ ، ٣٣٠ ، اول يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام ص ٢ رقم ١٧٤ ص ٤٦٢ .

(١) تقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام ص ١٨ رقم ١٥ ص ٨٧ ، ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ١٥٤ ، ٧٦٧ ، ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٧ ص ٨١ رقم ٢٠٨ ص ١٠١٨ . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم الاخير بانه اذا كان الحكم قد استظهر ان تغلي الطاعن من المخدر لم يكن وليد اجراء غير مشروع بل كان طواعية واختيار وان الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض على الطاعن فان الدليل على ثبوت الواقعة ضده يكون مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه .

المطلب الأول

إجراءات اثبات الحالة والحصول على الإيضاحات

١٧٩ - الانتقال الى محل الواقعة واثبات الحالة :

طبقا للمادة ٣١ إجراءات يجب على مأمور الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات الآتية :

١ - الانتقال فورا الى محل الواقعة ، مع اخطار النيابة العامة فورا بذلك . وذلك لأن سرعة الانتقال الى مكان الحادث تمكن مأمور الضبط من اثبات آثار الجريمة ، وهو أمر يتوقف عليه كشف الحقيقة الى حد كبير . وعلى النيابة العامة بمجرد اخطارها بجنابة متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة .

٢ - معاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها ، اثبات حالة المكان والأشخاص ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة .

١٨٠ - جمع الإيضاحات :

طبقا للمادتين ٣١ و ٣٢ إجراءات لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس أن يتخذ الإجراءات الآتية :

١ - سماع أقوال من كان حاضرا ، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها .

٢ - لمأمور الضبط القضائي عند اعتقاله أن يأمر الحاضرين بعدم مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر . ولا يعتبر هذا الاجراء تحفظا على الأشخاص أو قبضا عليهم (١) ، وإنما هو من الإجراءات التنظيمية لسماع أقوال الحاضرين وجمع المعلومات عنهم (٢) . ولذلك لا يجوز لمأمور الضبط استخدام القهر لحمل الحاضرين على عدم الابتعاد عن مكان الواقعة . وكل ما يترتب على مخالفة أمره بعدم الابتعاد هو ارتكاب مخالفة معاقب عليها بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيتها . ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي (المادة ٣٣ إجراءات) .

(١) انظر : Querieux; la garde à vue, thèse de doctorat, Dact : (١)

Paris 1965, p. 32 et 33.

(٢) انظر في هذا المعنى نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام
س ١٧ رقم ٢٢ ص ١٧٥ .

٣ - لأمور الضبط القضائي أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة . ويتم ذلك عن طريق الاستدعاء دون استخدام أية وسيلة من وسائل التعر .

المطلب الثاني

اجراءات ماسة بحرية المشتبه فيه

القبض :

يراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة قصيرة (١) . وينطوي هذا اجراء على المساس بأحد حقوق الانسان وهو حريته في التحرك . ويميز القانون اتخاذه اذا ما اقتضت ذلك العدالة الجنائية . ولكنه في سبيل الموازنة بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية فان القانون يحيط هذا الاجراء بضمانات معينة تتمثل في السلطة التي يجوز لها اتخاذه وفي سبب الالتجاء اليه وفي مدته . ويتميز القبض عن الحبس الاحتياطي ، فالأول يتحدد بفترة قصيرة لا تجوز أن تزيد عن ٢٤ ساعة (المادة ١٣٦ اجراءات) بينما تطول مدة الحبس الاحتياطي الى أكثر من ذلك هذا الى أنه وان كان القانون قد حوّل لأمور الضبط سلطة القبض بصفة استثنائية فانه لم يسمح له مطلقا باجراء الحبس الاحتياطي . وتبدأ مدة القبض من تاريخ تنفيذه لا من تاريخ ايداعه في مكان الشرطة . ولذلك يجب بيان ساعة اتمام القبض في المحضر .

ولا يجوز لأمور الضبط القضائي مباشرة القبض الا في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المماثل عليها بالحسب لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . ويجب في هذه الحالة أن تتوافر الدلائل الكافية على إتهام المشتبه فيه بارتكاب الجريمة (٢) .

(١) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠٥ رقم ١٠٥
س ٤٨٢ . نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١١٠ س ٢١٤ .

(٢) نقض ٢٣ يناير ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٥ س ٨٢

(٢٢ م - الوجيز في قانون الاجرامات الجنائية)

ويقتضى تنفيذ القبض تخويل من يباشره سلطه اتخاذ وسائل الاكراه بالقدر اللازم لتقييد حرية المقبوض عليه . الا أنه لا يشترط بالفعل استعمال هذا الاكراه اكفاء بما يملكه القابض من سلطة اذا لم يمثل له المقبوض عليه . ولا يعتبر القبض حبسا احتياطيا ولذا لا يجوز تنفيذه في السجون التي يودع بها المحبوسون .

ولا يشترط مضي وقت معين بين وقوع الجريمة في حالة تلبس وبين القبض ، فمعنى هذا الوقت لا تنتفى به حالة التلبس (١) . الا أنه لما كان تقدير الظروف التي تكفي لقيام حالة التلبس أمر موكول الى محكمة الموضوع ، فقد رأت محكمة النقض أنه لا يكفي مجرد قول الحكم: توافر التلبس رغم مضي فترة ما بين وقوع الحادث وضبط المتهم . اذا لم يستظهر الحكم الاسباب والاعتبارات السائغة التي بنى عليها هذا التقدير (٢) .

الضبط والاحضار :

ميز القانون بين القبض والضبط والاحضار حسبما يكون المتهم في حضور مأمور الضبط القضائي . فاذا كان المتهم حاضرا ، فإن تقييد حريته في التجول يسمى قبضا بالمعنى الدقيق . أما اذا لم يكن حاضرا . فيحقق لأمور الضبط القضائي أن يأمر بضبطه واحضاره . وينفذ هذا الأمر بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة (المادة ٣٥ اجراءات) .

ويجب تنفيذ هذا الأمر في خلال ستة شهور من تاريخ صدوره مالم يعتده مأمور الضبط القضائي لمدة أخرى . وقد ورد هذا النص بالنسبة الى أوامر الضبط والاحضار التي تصدر من قضاء التحقيق فتسرى على مأمور الضبط القضائي من باب أولى (١٣٩ اجراءات) .

تمييز القبض عما يشبهه فيه (القبض المادي والاستيقاف) :

أولا - تمييز القبض عن حق الافراد ورجال السلطة العامة في القبض المادي :

يتميز القبض القانوني (كاجراء من اجراءات التحقيق) بأنه يتم لتحقيق جريمة معينة . أما القبض المادي فهو وان اشترك مع القبض القانوني في تقييد حرية الشخص . الا أنه يختلف عنه في أنه ليس اجراء

(١) نقض ١٧ مايو ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ وقه ١٢٤ ص ٥٨٤

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

من إجراءات التحقيق يستهدف مجرد الحيلولة دون فرار أحد الأشخاص من تشهده ظروف الأحوال بارتكابهم جريمة ما ، فيكون من الأجدر وضعه بين يدي السلطة المختصة بالتحقيق معه .

وقد نص القانون على أن لكل فرد شاهد الجاني متلبسا بجناية أو بجناية يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي (١) أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه (المادة ٣٧ إجراءات) . ونرى أنه حين يباشر هذا القبض يعتبر مكلفا بخدمة عامة نظرا الى أن العمل الذي يقوم هو من خصائص السلطة العامة (٢) . كما نص القانون على أن لرجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي في الجرح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي . ولهم ذلك أيضا في الجرائم للأخرى المتلبس بها - ولو لم يعاقب عليها بالحبس - اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (المادة ٣٨ إجراءات) .

ويلاحظ مما تقدم أن القانون قد اشترط لتحويل الفرد حق القبض المادى في حالة التلبس أن يضبط الجاني متلبسا بجريته (٣) ، وهو ما لم يشترطه بالنسبة لرجال السلطة العامة اذا اقتصر القانون على اشتراط توافر التلبس وهو حالة عينية متعلقة بالجريمة لا بالجاني . ومن ناحية أخرى فقد خول القانون لرجال السلطة العامة حق القبض المادى في غير الأحوال التي يجوز فيها لمأموري الضبط القضائي القبض على الأشخاص ، وهو وضع منتقد لأن هذا القبض ليس الا تمهيدا لمباشرة القبض القانوني فيجب أن يتنفذ بالأحوال الجائز مباشرته فيها (٤) .

(١) وهو الذي تكون مدته أكثر من ثلاثة شهور (المادة ١٣٤ إجراءات) . وقد قضى أن لمهندس « ادارة الكهرباء والفاز » حق في فحص عداد النور ، وكل ما يظهر من جرائم أثناء ذلك الفحص يكون في حالة تلبس ويعق له عملا بنص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية متى كانت الجريمة جنسية أو جناية يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي - أن يسلم المتهم الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه (نقض) أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٣٥٢ ص ١١٠٦) .

(٢) وبالتالي يعتبر مرتكبا لجريمة الرشوة اذا هو أخلى سبيل المقبوض عليه لقاء فائدة معينة أو وعد بفائدة .

(٣) فلا يكفي مجرد رؤية الجريمة في حالة تلبس ثم البحث عن المتهم والقبض عليه بناء على الدلائل الكافية لاتهامه .

(٤) وقد ذهب محكمة النقض الى قياس اعتراف المتهم بالجريمة على

ولا يجوز للأفراد ولا لرجال السلطة العامة احتجاز الشخص المضبوط لمدة أطول مما يقتضيه تسليمه الى اقرب رجال السلطة العامة أو مأموري الضبط القضائي حسب الاحوال ولا يجوز لهم تفتيش الأشخاص تبعاً لتنفيذ الماضى عليهم وفقاً لما هو مقرر بالنسبة الى مأموري الضبط القضائي (المادة ١٦/٤٦ اجراءات) . فالقبض الممنوح للأفراد ورجال السلطة العامة هو قبض مادي لا يعطيهم حقاً في مباشرة أى عمل اجرائي . وكل ما لهؤلاء هو حق التفتيش الوقائي لشخص المتهم المقبوض عليه في حالة التلبس . وذلك من أجل التمكن من القبض على المتهم واحضاره . واعتبار أن القبض يخول القبض استعمالاً القدر اللازم من الاكراه والتفتيش الوقائي - كما سنبين - لا يخول القائم عليه سوى تجريد المتهم من الاسلحة أو الآلات التي قد يستعملها في الاعتداء على من ضبطه . وفي هذه الحالة قد يعثر الفرد أو رجل السلطة العامة عرضاً خلال هذا التفتيش الوقائي على شيء ما نعتبر حيازته جريمة كالمنحدر أو السلاح بدون ترخيص . وعندئذ تتوافر حالة تلبس مشروعة لجريمة حيازة هذا الشيء المضبوط . وعدا هذا التفتيش الوقائي فلا يجوز مطلقاً تفتيش

حالة التلبس التي تجيز للأفراد العاديين ورجال السلطة العامة حق القبض المادي . فقضت بأنه اذا كان المتهم قد اقر على اثر استيقافه بأنه بحوزة مخدراً ، جاز لرجال السلطة العامة عملاً بحكم المادة ٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية اغتيابه الى اقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٧١ ص ٣٧١) . ويلاحظ ان هذا الاعتراف لا تتوافر به حالة التلبس ، لان الاعتراف دليل قولي بينما لا يقوم التلبس الا بمشاهدة الجريمة حال ارتكابها أو بعد مشاهدة أدلة مادية أو رؤية الجاني في حالة تنطق بوقوع الجريمة منذ وقت يسير ، وهو ما لا يتوافر في الاعتراف . وقياس الاعتراف على التلبس هو قياس فاسد لعدم وحدة العلة وهي رؤية الجريمة حية ظاهرة أو ضبط أدلتها المادية الناطقة . وهو امر لا يتحقق في الاعتراف فهو كثيره من الأدلة القولية يحتاج الى التمهيص والتقرير للاقتناع به فليس صحيحاً ما يقال أحياناً من ان الاعتراف سيد الأدلة . واكثر من هذا فان نخويل الأفراد ورجال السلطة العامة حق القبض على الأفراد بناء على حالة التلبس هو استثناء من القواعد العامة ، ولا يجوز التماس على الاستثناء في كل ما يضر بحقوق المتهم وينقص من ضمانات جريمته . وفي قضية مماثلة استندت محكمة النقض في تقرير التفتيش بناء على اعتراف المتهم بالجريمة . الى ان هذا التفتيش تم بناء على طلب المتهم (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٤٧ ص ٢٤٨) وقارن تعليق الاستاذ محمد عبد الله في تعليقه على هذا الحكم . اذ يرى ان دلالة الاعتراف لا تقل عن دلالة التلبس ان لم ترجحها ، وهو قول محل نظر .

الشخص تفتيشا دقيقا بحثا عن أدلة الجريمة المتهم بها أصلا ، فذلك قاصر على مأمور الضبط القضائي فقط كما سنبين فيما بعد (١) .

(ثانيا) تمييز القبض عن الاستيقاف :

يجوز لمأموري الضبط القضائي وغيرهم من رجال السلطة العامة - بوصفهم من مأموري الضبط الإداري المكلفين بمنع الجرائم وكشف وقوعها استيقاف كل من يشتبه في أمره أو يضع نفسه موضع الرب والظنون من أفراد الناس للتحقيق من شخصيته (٢) . كما يجوز لهم استيقاف السيارات الخاصة والعامة للتأكد من الترخيص في القيادة أو مراعاة سلامة السيارة أو التحقيق من شخصية ركبائها ، إذا كان قد صدر من السائق أثناء قيادته ما يبعث على الريبة والظن .

ولم ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا الحق ، ولكن القضاء المصري استخلصه من الطبيعة القانونية لوظيفة الضبط الإداري .

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت واقعة الدعوى تحصل في أن المجنى عليه كان يركب الترام وكان يضع في جيبه قلما ولما تفقده لم يجده اشتبه في شخص كان يجلس بجواره وفتشه وعثر على القلم معه فإن ثوب فعل السرقة وقد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم يجعل الجريمة متلبسا بها . ويجوز في هذه الحالة لكل فرد من الأفراد أن يقبض على من قارفها وبالتالي أن يفتشه على أساس أن التفتيش هو من أنواع القبض (نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٣٨ ص ٦٥٥) . وهو حكم منتقد لأن محكمة النقض لم تميز بين القبض كإجراء من إجراءات التحقيق والقبض المادي . وقد عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء فقضت في واقعة مماثلة بأنه لا يجوز للشرطي الذي يشتبه في أمر إنسان أن يقبض عليه ويفتشه وكل ما خوله القانون إياه باعتباره من رجال السلطة العامة أن يحضر الجاني في الجرائم المتلبس بها ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي وليس له أن يجري عليه قبضا أو تفتيشا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام ص ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٢) .

(٢) انظر محمد محيي الدين عوض . حدود القبض والجس الاحتياطي على ذمة التحرر في القانون السوداني . مجلة القانون والاقتصاد ص ٢٢ سنة ١٩٦٢ ، ص ٥١٤ نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٢٢ ص ٢٥٦ ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام ص ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٦ . ٣ يناير سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ٢ ص ١٢٠٥ يناير سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١٨ ص ٧٤ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٧٥ ص ٢٦ ص ١١١ . ٥ يناير سنة ١٩٧٦ ص ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦ ص ٢٠ رقم ٢٠ ص ١٥٩ .

وأهم ما يشترط في هذا الاستيقاف هو عدم التعرض للمادى المشتبه فيه على أى نحو مما ينطوى على مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها (١) . فهو ليس من اجراءات التحقيق ، وإنما هو اجراء ادارى من اجراءات لضبط الادارى . مثال ذلك طلب الضابط البطاقة الشخصية ممن اشتبه في أمره للتحقيق من شخصه (٢) .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن هذا الاستيقاف يرر ملاحقة الشخص أثر فراره للتحرى عن حقيقة أمره بشرط أن يد لهذا الفرار في ذاته على الارتياب في أمره (٣) . على أنه يشترط لتبرير هذه الملاحقة الا تؤدي مطلقا الى ارهاق الشخص وحرمانه من حرية الحركة والتجول ، والا اعتبرت قبضا ضمنا غير مشروع . كما أنه اذا رفض من استوقفه رجل السلطة العامة الاذعان لهذا الاستيقاف وسار في سبيله فلا يجوز لهذا الأخير اكراهه أو الامساك به أو اقتياده الى الشرطة ، والا اعتبر ذلك قبضا غير مشروع (٤) . ومع ذلك ، فانه اذا عجز المشتبه فيه عن تقديم بطاقته الشخصية ارتكب الجثة المنصوص عليها في المادتين ٥٢ ،

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ ، ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠ س ١ ارق ٩٦ ص ٥٠٥ ، ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٩ ص ٤٣ وفي هذا الحكم قضى بأنه اذا تخلى المشتبه في أمره طواعية واختيارا عن المخدر الذى يحمله ، فانه يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش .

(٣) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٨ . ويلاحظ أن محكمة الموضوع في هذه القضية قد أبطلت الاجراء بناء على أن فرار الشخص ليس فيه ما يدعو الى الرتبة وليس فيه ما يسمح لرجال السلطة العامة بالجرى خلفه وأن فعلوا ذلك اعتبر ذلك قبضا اعتباريا باطلا . وقضت محكمة النقض بأن الفصل في قيام البرر للاستيقاف او تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوقه ، وإن ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان من خوف لا عن رغبة ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه . وانظر ايضا في هذا المعنى نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٨ ص ٨ .

(٤) قارن نقض ٢٥ يناير ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٣٠ ص ١٥٩ فقد ذهبت محكمة النقض الى انه متى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره .

٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الاحوال المدنية • ويجوز لرجال السلطة العامة احضاره الى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي طبقاً للمادة ٣٨ اجراءات • وقد ضمت محكمة النقض بأن هذا الاحضار لا يعد قبضاً بالمعنى القانوني بل هو مجرد تعرض مادي فحسب (١) •

وإذا تم الاستيقاف على النحو المتقدم ودون أن يكون مصحوباً بأي مساس بالجريمة الشخصية ، فانه يكون عبثاً مشروعاً ، ويترتب عليه أنه اذا تخلى الشخص المستوف بإرادته على أثر استيقافه عما يحمله مما تعد حيازته جريمة كالخدر والسلاح غير المرخص بحمله فان هذا التخلي يكون صحيحاً وتوافر به حالة التلبس (٢) • أما اذا صاحب هذا الاستئناف أى مظهر من مظاهر الاكراه مثل امساك اليد وقتلها (٣) ، أو الاقتراد الى قسم الشرطة فان التخلي عما يحمله يكون مبنياً على قبض غير قانوني (٤) •

والفصل في قيام المبرر للاستيقاف أو تلخفه من الأمور التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير مقب ما دام استنتاجه سائماً في العقل والمنطق (٥) •

وقد كان قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ يسمح للأمور الضبط القضائي بالقبض على المشتبه فيه بناء على توافر دلائل كافية تدل على ارتكاب الجريمة ، ومن ثم فان الاستيقاف في ظل هذا الوضع القانون كان يسمح بالقبض اذا أسفر

-
- (١) نقض ٢ يونيو ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٢٠ ص ٢ ٦٤٤
(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٧٩
س ١٢٩٥ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ .
(٣) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨٥
س ٣٣٩ .
(٤) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٧٢
س ١٩٦٨ . قاون نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .
(٥) انظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

عن دلائل كاذبة على وقوع الجريمة مثل اعتراف المشتبه فيه (١) . وهو
مالا يجوز الآن طبقا للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذى يقصر سلطة
القبض على حالة التلبس (المادة ٣٤ اجراءات) .

واجبات مأمور الضبط القضائي :

١ - متى توافرت حالة التلبس بجريمة معاقب عليها بالجس لمدة
تزيد على ثلاثة أشهر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم
الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه . ولما كان التلبس صفة تلازم
الجريمة لا شخص مرتكبها ، فان توافره يبيح لمأمور الضبط القضائي
القبض على متهم آخر يعترف عليه من توافرت فيه حالة التلبس بألته
قد ارتكب الجريمة معه .

وقد ذهبت محكمة النقض خلافا لذلك الى أن الدعوى الجنائية
لا تتحرك الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها سواء
بنفسها أو بواسطة من تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي
دون الاجراءات التى يجوز لمأمور الضبط اتخاذها ولو فى حالة التلبس
بالجريمة (٢) . وواقع الأمر أن طبيعة الاجراء تتحدد بحسب موضوعه
لا وفقا لصفة القائم عليه . وما هذه الصفة الا ضمنا يقرره القانون
لسلامة مباشرة الاجراء .

٢ - يلتزم مأمور الضبط القضائي بأن يسمع فوراً أقوال المتهم
المقبوض عليه واذا لم يأت بما يبرئه ، ويرسله فى مدى أربعة وعشرين
ساعة الى النيابة العامة المختصة (المادة ١/٣٦ اجراءات) ، والا وجب
الافراج عنه فوراً . وسماع أقوال المتهم ليس استجواباً بل هو اجراء
من اجراءات الاستدلال . ومن ثم فلا يجوز له توجيه كثير من الأسئلة
التفصيلية التى ترمى الى ايقاعه فى التهمة ، فذلك من اختصاص قضاء
التحقيق وحده . ويجب على النيابة العامة عند ارسال المتهم اليها فى

(١) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٩٣ ص ٤٥٢

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٦ ص
١١٨ وقارن عكس ذلك نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤
رقم ٨ ص ٣٥ . وانظر نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س
١٧ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٢ حيث عللت محكمة النقض صحة تقديم « الطلب »
بعد القبض الذى اجراء مأمور الضبط الى ان القيد يرد على النيابة العامة
بوصفها صاحبة الولاية على الدون الجنائية .

الموعد القانوني أن تبتجوه في خلال أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه (المادة ٢/٣٦ إجراءات) فإذا هي لم تفعل ذلك تميز الإفراج عن المتهم فوراً ما لم يظهر دليل جديد يقتضى إعادة القبض على المتهم من أجله .

ثانياً : التفتيش :

يجوز لأمور الضبط القضائي في حالة التلبس تفتيش الشخص والمنازل على الوجه الآتي :

١ - نصت المادة ١/٤٦ إجراءات على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لأمور الضبط القضائي أن يفتشه وينصرفه ذلك بطبيعة الحال الى تفتيش الشخص . فإذا كان المتهم أثنى ، ويجب أن يكون التفتيش بمعرفة أثنى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي (المادة ٢/٤٦ إجراءات) .

٢ - نصت المادة ٤٧ إجراءات على أن لأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ، ويضبط فيه الأشياء ، والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية انها موجودة فيه . ويخضع هذا التفتيش لشروط شكلية معينة تتعلق بحضور التفتيش (المادة ٢/٥٠ إجراءات) ، ويتم تنفيذه وفقاً لقواعد معينة (المادتان ٢/٥٠ و ٥٢ إجراءات) .

وقد سبق أن شرحنا في الجزء الاول من هذا المؤلف سلطة مأمور الضبط القضائي في التفتيش .

طبيعة الاجراءات الماسة بالحرية التي يباشرها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس :

تمتثل الاجراءات الماسة بالحرية التي يباشرها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس ، وهي القبض والتفتيش ، مع ذات الاجراءات التي يباشرها سلطة التحقيق . فهنا تجد مأمور الضبط القضائي يمارس من الناحية الموضوعية قسماً من اختصاص التحقيق الابتدائي . نعم ، انه من الناحية الشكلية تعتبر هذه الاجراءات من أعمال الضبط القضائي ، ولكن العبرة هي بجوهر الاجراءات لا لشخص من يباشرها . بل أن الصفة المتوافرة في شخص من يباشر الاجراء هي الضمان الذي يجب

تحقيقه في الاجراء ، فاجراءات التحقيق بوصفها ماسة بالحرية يجب أن تكون تحت اشراف القضاء .

وقد اقتضت الضرورة المنبثقة من حالة التلبس تخويل مأمور الضبط سلطة اتخاذ اجراء القبض والتفتيش . وهذه الضرورة هي المبرر الذي أدى الى تخويل مأمور الضبط بصفة استثنائية هذا الاختصاص الذي هو من صميم سلطة التحقيق الابتدائي . ولكن ذلك لم يخرج هذه الاجراءات من الاشراف القضائي فهي خاضعة لتقدير سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع .

وقد ذهبت محكمة النقض الى تأكيد المعيار الشكلي واعتبرتها من الاجراءات السابقة على الدعوى الجنائية ، شأنها في ذلك شأن اجراءات الاستدلال (١) . ونرى الأخذ بالمعيار الموضوعي واعتبار هذه الاجراءات من اجراءات التحقيق الابتدائي وبالتالي تحريك بها الدعوى الجنائية . ويؤيد هذا الرأي أن المادة ٣٤ اجراءات المدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حين خولت مأمور الضبط القضائي سلطة القبض اشترطت فضلا عن حالة التلبس توافر دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه . فهذه الدلائل بالاضافة الى التلبس تشير بوضوح الى أن المقبوض عليه أصبح في مركز التهم بالمعنى القانوني .

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ٢٦ ص ١٤٨ - ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ : ٢٤ فبراير و ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاجكام من ٢٦ رقم ٤٢ و ١٦٧ ص ١٨٨ و ٧٥٥ .

الفصل الخامس

الانتداب لتحقيق

ماهيته :

الانتداب لتحقيق هو إجراء يصدر من قضاء التحقيق بمقتضاء يفوض المحقق محققاً آخر أو أحد مأموري الضبط القضائي لكي يقوم بدلا منه وبغض الشروط التي يتقيد بها بمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته . والاصل أن المحقق يجب أن يباشر بنفسه جميع إجراءات التحقيق ، بحيث يعتبر النذب لاحد هذه الإجراءات استثناء من هذا الاصل العام والاطار الذي يحكم هذا الاستثناء هو الضرورة والمصلحة . فقد يرى المحقق أن يباشر أحد الإجراءات خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وأنه من الضروري أن يعهد الى محقق آخر يعمل في المكان الذي يريد فيه تنفيذ هذا الإجراء كما أن المحقق قد يرى من المصلحة أن يعهد بتنفيذ التفتيش الى مأمور الضبط القضائي لما يملكه من امكانيات معينة للقيام بهذه المهمة في أسرع وقت .

ويجب أن يكون أمر النذب واضحا ووضوح التفويض في تفويض المتنوب سلطة القيام ببعض إجراءات التحقيق لا مجرد إحالة الموضوع اليه . وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد إحالة الاوراق الى مأمور الضبط القضائي لا يعتبر انتدابا (١) .

وقد نصت المادة ٧٠ إجراءات علي أن « لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، وينكون للمندوب في حدود نذبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق . وله اذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجبة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي

(١) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ١٠ رقم ١٧٠ ص ٨١٨ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ .

بها ، وللقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقاً للفقرة الأولى . ويجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الاجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك » .

ونصت المادة ٣٠٠ اجراءات على أن « لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي بمض الاعمال التي من خصائصه » .

طبيعته :

يعتبر الانتداب للتحقيق اجراء من اجراءات التحقيق - وذلك بالنظر الى أنه لا يصدر الا من قضاء التحقيق من أجل معرفة الحقيقة (١) . فالانتداب للتحقيق يهدف الى اظهار الحقيقة ، ولا يحول دون توافر هذه الصفة ألا يكون المندوب قد نفذ الانتداب . وبناء على ذلك ، فإن الانتداب للتحقيق يقطع التقادم (٢) بوصفه من اجراءات التحقيق ، ولولم يتم المندوب بتنفيذ هذا الانتداب .

صفة الأمر بالنائب :

يصدر الأمر بنائب مأمور الضبط القضائي من قاضي التحقيق أو النيابة العامة . ويجب أن يكون الأمر بالنائب مختصاً بالتحقيق نوعياً ومعلياً (٣) . ويفترض ذلك أيضاً أن يكون اختصاصه بالتحقيق قائماً .

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٣٧ ص ١٨٣

Chembon ; Le juge d'instruction, Paris, 1972, p. 520. (٢)

Boulloc, L'acte d'instruction, p. 48.

وبلاحظ مع ذلك أن الانتداب ينطوي على عناصر العمل الإداري فيما يتعلق بتفويض السلطة للمندوب ، إلا أن خصيصته كاجراء من اجراءات التحقيق هي الغالبة لأنه يهدف الى كشف الحقيقة .

Crim, 10 avril 1959 Bull No. 205.

(٣) نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٢٢ ص ٦٨١ ، ١١ يناير ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٧٢ ص ٩٧ . والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضاً بمحل إقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبناء على ذلك يكون أمر الانتداب للتحقيق صحيحاً اذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم المتهم في دائرتها وان كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢) .

فاذا أصدرت النيابة العامة أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى خرجت من حوزتها ولا يجوز لها بعد ذلك انتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق . كما لا تملك انتدابه للقيام بإجراء لا تملك اتخاذه مثل تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، لأن هذا الاجراء من سلطة القاضي الجزئي (المادة ٢٥٦ اجراءات) .

ولا يجوز للقاضي الجزئي انتداب أحد مأموري الضبط القضائي مباشرة أحد اجراءات التحقيق . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يندب للقاضي الجزئي مأمور الضبط القضائي لمراقبة المكالمات التليفونية وكل ما له هو أن يأذن للن النيابة العامة بذلك ، وبمدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الاجراء (١) .

ويشترط في المندوب أن يكون من مأموري الضبط القضائي ، فلا يجوز انتداب رجال السلطة العامة (٢) أو الأفراد . ولكن لمأمور الضبط القضائي أن يستعين في تنفيذ الانتداب بأعوانه وذلك تحت اشرافه (٣) .

ويجب تحديد المندوب في أمر الندب ، ولا يشترط في هذا التحديد ذكره باسمه وإنما يكفي تحديده بوظيفته (٤) ، وفي هذه الحالة يجوز تنفيذه بواسطة أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ممن يشغلون هذه الوظيفة .

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢٧

س ١٢٥ .

(٢) قضي بأن انتداب النيابة «للازميات» لاستيفاء بعض قسط التحقيق لا يعتبر انتدابا لاحدى مأموري الضبط القضائي ، لأن «الازميات» ليس منهم (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٢٠ ص ٥٨١) .

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤٣ ص ١٠٨ ، ٦٤ أبريل سنة ١٩٥٤ س ٣ رقم ١٦٣ ص ٤٧٨ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤ ص ٧٩ ، ١٩ يولية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢١٣ ص ٤١٧ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٣ ص ١٢٤ .

ولا يشترط أن يقوم المندوب بنفسه بتنفيذ أمر النذب ، بل يجوز له أن ينتدب زميلا له من مأموري الضبط القضائي ندبا فرعيا لمباشرة الاجراء موضوع الانتداب الأصلي متى كان أمر النذب قد أجاز له صراحة أن يندب غيره في مباشرة الاجراء المكلف به (١) . وإذا صدر النذب لأكثر من شخص جاز لاحدهم الافراد بالقيام به ، ما لم يحتم الامر القيام به مجتمعين (٢) .

حدود النذب :

١ - يجب أن يكون النذب للتحقيق محددا بإجراءات معينة ، فلا يجوز الانتداب العام لتحقيق قضية برمتها (٣) . خاصة وأن المندوب يستمد اختصاصه من صفة الأمر بالنذب ، فلا يجوز أن يتجرد هذا الأخير من صفته بتخليه عن التحقيق برمته . وقد استثنى قانون السلطة القضائية معاون النيابة - وهو من مأموري الضبط القضائي - فسمح باتدابه لتحقيق قضية برمتها .

٢ - لم يسمح القانون بنذب مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم (المادتان ٧٠ و ٢٠٠ اجراءات) وقد راعى القانون في ذلك خطورة الاستجواب بوصفه اجراء يكمن فيه دفاع المتهم وقد يؤدي الى اعترافه ،

(١) تقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١١ من ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ ج ٥ رقم ٢٥٥ ص ٦١٧ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ ص ١٤ رقم ١٣٤ س ١٥٨ . فارت عكس ذلك تقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٥٤ ص ٦٢٦ ، فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ١٧١ ص ٥١٧ ، ٥ مارس سنة ١٩٧٦ ص ٣٠ رقم ٦٨ ص ٣٣٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا صدر الاذن بالتفتيش ممن يملكه الى رئيس وحدة مكافحة التلثة ومن يعاونه من مأموري الضبط القضائي . فانه يجوز للاصيل أن يندب غيره من مأموري الضبط دون اشتراكهم معهم ، وذلك لان المعنى المقصود من الجميع بين الماذون المسمى باسمه في اذن التفتيش ومن يندبه هذا الاخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن يتولاه اولهما او من يندبه من مأموري الضبط طالما ان عبارة الاذن لا تحتم على ذلك الماذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه او ضم من يرى ندبه اليه في هذا الاجراء (تقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٨ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٦) .

(٣) Crim, 22 janv. 1953 ; Sirey 1954-1-89 ; 21 mars 1957 D.

مما يتعين معه احاطته بكافة ضمانات التحقيق ومنها شخص المحقق .
وتبعاً لذلك لا يجوز التنب لمواجهة المتهم بالشهود باعتبار أن المواجهة
نوع من الاستجواب . وكذلك بالنسبة الى الحبس الاحتياطي فهو
اجراء خطير يمس الحرية ، فضلاً عن أنه يتعين أن يكون مسبوقاً
باستجواب المتهم ، وهو مالا يملكه مأمور الضبط القضائي .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق اذا توافرت
شبهات قوية قبل شاهد معين أن يسأله بوصفه شاهداً ، لأن هذه الشهادة
في هذه الحالة تعتبر استجواباً بالمعنى الحقيقي . وقد تنب قانون الاجراءات
الجنائية الفرنسي الى هذه الحالة فعالمجها بنص صريح في المادة ١٠٥ اذ نص
على أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق أن يسمع
كشاهد متى توافرت ضده دلائل قوية على اتهمه . وقد ثار البحث عما اذا
كان يجوز لمأموري الضبط القضائي المنتدبين للتحقيق مواجهة المتهم بما
يضبطه من أشياء وسؤاله واستفساره عن ذلك ، فذهب البعض الى اجازة
ذلك الارجاع بناء على حق مأموري الضبط القضائي في سؤال المتهم في
حالة الجريمة المتلبس بها ، وبهذا أخذت محكمة النقض الفرنسية (١)١٩٣٣ ،
الا أن هذا القضاء ليس حاسماً ، لأن حظر الاستجواب على مأمور الضبط
لم يقرر الا في تعديل سنة ١٩٣٥ لقانون تحقيق الجنايات . ويلاحظ جانب
من الفقه الفرنسي بحق أن هذا الاستفسار يعد استجواباً ، ويعتمد في ذلك
على ما ورد في التقرير الأول عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي
من أن استفسار مأمور الضبط القضائي من المتهم عن نتائج التفتيش يعتبر
استجواباً (٢) . والواقع من لأمر أن الاستجواب يستمد على المناقشة
التفصيلية مع المتهم ولا يتوافر بمجرد عرض الأشياء المضبوطة على المتهم
للتأكد من حقيقتها (٣) . وقد سمح القانون المصري لمأمور الضبط القضائي
أن يمرض الاشياء المضبوطة على المتهم ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها
(المادة ٢/٥٥ اجراءات) فاذا لم يقتصر على ذلك وأجرى مناقشة
تفصيلية بينه وبين المتهم فانها بالاضافة الى الادلة التي تواجه بها تعتبر
استجواب وهو ما لا يختص به . ومن ثم يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً
بالنظام العام .

Crim., 30 mai 1933, Sirey 1935-1-77.

(١)

Lefebvre (Patrick). Les commissions rogatoires en droit pénal
interne, Thèse, Paris, 1961, p. 52.

(٢)

Crim., 30 nov, 1961, Bull. No. 491.

(٣)

٣- لا يجوز انتداب مأمور الضبط القضائي الا في مباشرة اجراءات جمع الادلة دون غيرها من الاجراءات التي تنطوي على تصرف معين ، كالحبس الاحتياطي والافراج عن المتهم ، والقرارات الفاصلة في النزاع قرارات تتوقف على ما لصاحبها من ولاية قضائية في الفصل في الخصومة أو ما يتفرع منها من منازعات ، وهي ولاية ذاتية لا يجوز الانتداب فيها .

سلطة المندوب في تنفيذ امر التندب :

يجوز للمندوب للتحقيق مباشرة الاجراء المندوب له في أى مكان ولو كان خارج دائرة اختصاصه الاصلى طالما كان المحقق الأمر بالتندب مختصا بتحقيق الجريمة (١) . وهذا المبدأ تطبيق للاصل العام الذي يخول للمحقق سلطة مباشرة التحقيق في أى مكان طالما كان مختصا بتحقيق الجريمة .

ويخضع المندوب للتحقيق للقواعد الآتية :

(اولا) يتقيد المندوب برعاية القواعد الاجرائية التي تحكم التحقيق

التحقيق الابتدائي ، لانه يستمد صفته في التحقيق من المحقق الأمر بالتندب . وتطبيقا لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن مأمور الضبط القضائي المألون من النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم يلتزم برعاية نص المادة ٩٢ . اجراءات بشأن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق والتي تنص على اجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه ، ان أمكن ذلك والمادة ١٩٩ اراءات بشأن اتباع النيابة العامة الاجراءات التي يتبعها قاضي التحقيق : ولا يلتزم برعاية المادة ٥١ اجراءات التي تشترط حضور شاهدين اذا لم يحضر المتهم أو من ينوب عنه ، لانها تعالج التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه (المادة ٨٤ اجراءات) (٢) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بيطلاق الاجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي تنفيذا لامر التندب الصادر اليه ، اذ هو استعمل

Crim, 19 janv. 1956, Bull., No. 81.

(1)

(2) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٠٥ ص ٨٣٧ ، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ : ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٤٣١ ص ١٤٦٠ ، ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٩ ص ١٥٤٧٣٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٣ ص ١٠٧٩٦ ١٠ ديسمبر ١٩٦٢ ص ١٢ رقم ٢٠٠ ص ٨٣٠ ، ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٧٨ ص ٤٠١

أثناء هذا التنفيذ وسائل غير مشروعة مثل تسجيل مكالمات هاتفية أو إعداد
مأمور الضبط القضائي وذلك بناء على أن هذا المندوب يتقيد في التحقيق
الذي يجريه بنفس القواعد التي يخضع لها قاضي التحقيق (١) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مأمور الضبط
القضائي المندوب للتحقيق لا يلتزم بالاستعانة بأحد الكتاب لتدوين
التحقيق الذي يجريه (٢) . وهذا القضاء لا يستند إلى أساس سليم من
القانون ، ذلك أن مأمور الضبط القضائي يلتزم بمراعاة كافة القواعد
التي تحكم التحقيق الابتدائي والتي يلتزم بها الأمر بالنذب ذاته . وكيف
يجوز إعفاء المندوب من مراعاة ضمان معين ، بينما تشدد القانون نحوه
 فلم يسمح باتدابه لاستجواب المتهم ، وهو موقف يدل على فطرة التحوط
التي ينظر بها المشرع إلى مأمور الضبط المندوب للتحقيق (٣) ، وقد تهاوت
محكمة النقض المصرية هذا الغيب فقضت بأنه يجب على مأمور الضبط
القضائي المندوب للتحقيق الاستعانة بكتاب لتدوين التحقيق ، والا كان
محضره جمع الاستدلالات (٤) .

وتطبيقاً لذلك يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب لسماع
شاهد معين أن يحلفه اليمين ، كما هو الشأن بالنسبة إلى الشهادة المعتبرة
أجراء من إجراءات التحقيق ، فإذا لم يفعل فإن الشهادة تعتبر مجرد
أجراء من إجراءات الاستدلالات (٥) .

(ثانياً) يتقيد المندوب بالأعمال التي وردت صراحة في امر النذب ،
فلا يملك تجاوزها وبناء على ذلك إذا كان النذب لتفتيش المتهم فلا يكون

(١) Crim., 12 juin 1952, Bull. No. 153.

(٢) Crim., 4 janv 1940, Bull. No. 3 ; 1er févr. 1953, Bull. No: 61 ; 4
juin 1953, D. 1954, 147.

(٣) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 40.

(٤) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٤٠ ص ٢٣٢ .

(٥) وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالنص في المادة
١/١٥٣ على أن كل شاهد يدعى لسماع أقواله بناء على الانتداب للتحقيق
يلتزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة . ونصت الفقرة الثانية من
هذه المادة على أنه إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق إكراهه على
الحضور والحكم عليه بالفرامة .

(م ٣٣ الوجيز في الإجراءات الجنائية)

للمندوب سلطة في تفتيش منزله (١) وإذا نذبه لتفتيش منزل معين للمتهم لا يجوز أن يفتش منزلا آخر له . ومع ذلك ففي هذه الحالة يجوز للمندوب أن يباشر إجراءات التحقيق الذاتية التي خولها له القانون ؟ فإذا أسفر تفتيش شخص المتهم في هذا المثال عن ضبط أشياء تعد حيازتها جريمة ، فإن حالة التلبس تكون متوافرة بناء على ذلك ، ويحق له تفتيش منزله استنادا الى هذه الحالة . وفي حدود الاعمال المندوب لها فإن لأمور الضبط القضائي سلطة تنفيذها بالكيفية التي يراها ملائمة بشرط أن يتم ذلك تحت اشرافه فإذا سمح المندوب للتفتيش لرجال الشرطة بدخول المنزل وحدهم قبل حضوره ، فإن التفتيش الذي يتم بعد ذلك يقع باطلا . ولا يقدح في ذلك أن يكون الغرض من دخول رجال الشرطة قبله هو مجرد التحفظ على صاحب المسكن أو القبض عليه لأن هذا الاجراء هو من مستلزمات التفتيش ويجب أن يتم أيضا تحت اشرافه .

ويلاحظ أنه كثيرا ما يشترط في أمر التنب للقبض والتفتيش أن يكون المتهم متلبسا بالجريمة . وقد قضت محكمة النقض - بحق - بأن حالة التلبس بذاتها لا تستلزم أذنا من سلطة التحقيق لاجراء التفتيش اذ أن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائي - من تلقاء نفسه - تفتيش شخصه ومنزله (٢) .

وقد رأى المشرع أن تقييد المندوب بحدود الاعمال المأذون بها قد يؤدي الى ضياع معالم الحقيقة في ظروف لا تسمح بالالتجاء الى المحقق الأمر بالنذب للحصول منه على اتداب جديد لمباشرة مزيد من أعمال التحقيق ، فنص في المادة ٧١/٢ على أنه للمندوب أن يجري أى عمل

(١) نقض ١٠٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٧٨ ص ٧٥٠ .

وإن النيابة في تفتيش المتهم لا يخول بحسب الاصل القبض عليه الا انه اذا كان المتهم لم يلحق بالتفتيش او بدت منه مقاومة في أثناء ذلك كان لمن يباشر اجراءه ان يتخذ كل ما من شأنه ان يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الاكراه كما يحق له ان يرسل رجال السلطة للبحث عن هذا المتهم واقتياده نحوه لتنفيذ التفتيش (نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٨ رقم ٦٥٠ ص ٦٢٢) وانظر نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام ص ٢ رقم ٢٦٦ ص ٧١٢ ، ١١ يناير سنة ١٩٥٥ ص ٦ رقم ١٥٠٠ ص ٤٥٣ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩ ص ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢ .

(٢) انظر نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام ص ١٩ رقم ١٥٢ ص ٧٥٧ .

آخر من أعمال التحقيق ، أو أن يستجوب المتهم في الاحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة . ففي هذه الاحوال يرى المشرع أن حق الدولة في العقاب أجدر بالرعاية مما يرر الخروج عن القواعد العامة لضمان فاعلية الاجراء ، وخاصة فيما يتعلق باستجواب المتهم . مثال ذلك أن يكون المتهم مريضا ويخشى تدهور حالته مما يعطل سير التحقيق فيكون من الملائم استجوابه أولا حتى ينير الطريق أمام المحقق ، أو تعدد المتهمين ويكون أحدهم على وشك الموت فيكون من الافضل استجوابه لعله يقدم للمدانة الادلة الكافية بشأن المتهمين الآخرين ، أو أن يلمس مأمور الضبط القضائي بناء على أسباب جدية أن المتهم قد يتعرض حالا لنوع من الضغط والتأثير لتضيق أقاله فيعتمد الى استجوابه ، أو أن يكون المجنى عليه مصابا في مقتل فيرى مأمور الضبط القضائي مواجهة المتهم به -وهي كالاتجواب - خشية وفاته قبل تمام هذه المواجهة . ويلاحظ في هذه الحالة أن مأمور الضبط مندوبا لاتخاذ اجراء آخر فيباشر الاستجواب من تلقاء نفسه في حالة الاستعجال .

وتنبه الى أن سلطة مأمور الضبط القضائي في تجاوز حدود النذب في حالة الضرورة تنقيد بما يدخل في سلطة المحقق الأمر بالنذب نفسه . وعلى ذلك اذا كان مأمور الضبط القضائي مندوبا من النيابة العامة لتفتيش المتهم ومنزله فلا يجوز له أن يفتش منزل غير المتهم ولو اقتضت ذلك حالة الضرورة ، لان النيابة العامة نفسها للأمر بالنذب لا تملك اتخاذ هذا الاجراء الا باذن من القاضي الجزئي ، ولا يجوز للوكيل ما لا يجوز للاصيل .

(ثالثا) بتقيد المندوب بالفترة المحددة في امر النذب : تتحدد ولاية المندوب في مباشرة ما نذب له من اجراءات التحقيق بالفترة الواردة في امر النذب وله أن يباشر الاجراء في الوقت الذي يراه ملائما طالما كان ذلك في حدود هذه الفترة (١) . ويجوز تجديد هذه الفترة قبل انقضاءها أو بعبء . على أنه اذا كان التجديد بعد انتهائها فانه يتعين لصحة تنفيذ النذب أن يكون تاليا للتجديد .

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٥٧ من

فاذا لم يحدد في أمر النذب فترة ما ، فانها تتحدد بولاية المحقق
الآمر بالنذب على الدعوى ، فاذا خرجت من حوزته أما بإحالتها للمحكمة
أو بإصدار أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فان المندوب تنتهى صفته
بقوة القانون (١) . وكل تأخير في تنفيذ النذب طالما تم في حدود الفترة
المسموح بها قانونا لا يترتب عليه تأثير في صحة الاجراء ويقتصر الامر
على ما للمحكمة من سلطة في تقدير قيمة الدليل المستمد من هذا
الاجراء على ضوء مميزات التأخير (٢) .

اثبات النذب بالكتابة :

يشترط في النذب - بوصفه من اجراءات التحقيق - أن يكون
مكتوبا .

واستمر قضاء محكمة النقض بأنه لا يكفي في النذب للتحقيق مجرد
الامر الشفوي ، ولكن يكفي أن يكون للامر أصل مكتوب بغض النظر
عن ابلاغ مضمونه الى نامور الضبط القضائي بإشارة تليفونية ، ودون
عبرة لما اذا كان تبليغ هذا الامر مثبتا في دفتر الاشارة التليفونية (٣) .
ولا يستعاض عن أصل المكتوب أن يقرر الأمر بالنذب بعد تنفيذه أنه قد
أصدر أمره للامور الضبط القضائي (٤) . ولا يشترط في أمر النذب
الصادر من المندوب الاصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون

(١) وبلا حظ أن الامر بعدم وجود وجه لعدم معرفة الفاعل
لا تنتهى به الدعوى الجنائية وإنما تظل الدعوى قائمة حتى تنقضى بمضى
الدة . وبالتالي فان ولاية النيابة بتحقيقها تظل قائمة طوال هذه المدة .
كما يلاحظ من ناحية أخرى أن أوامر الضبط والاحضار تنتهى بمضى ٦ شهور
من تاريخ صدورهما ما لم تجدد لمدة أخرى (المادة ١٣٩ اجراءات) .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه اذا رأت محكمة الموضوع أن الفترة التي
انقضت بين تاريخ صدور الاذن وبين تاريخ حصول التحقيق بالفعل لها
ما يسوغها ، وبنت ما رآته من ذلك على أسباب مقبولة ، فلا يصح أن ينعى
عليها فيما ارتأته (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم
٤٦٠ ص ٦٠٣) .

(٣) ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ٧١٣ ص ٢٢٧ ، نقض ١٧ يناير
سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ .

(٤) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٠٦
ص ٤٠٦ ، ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ ، ١٢ فبراير سنة
١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٠١ ص ٦٤٤ .

ثابتاً بالكتابة ، لأن من يجرى التفتيش في هذه الحالة لا يجره باسم من تدبه له وإنما يجره باسم النيابة العامة الآمرة (١) .

وإذا توافر الاصل المكتوب ، فلا يشترط أن يكون بيد مأمور الضبط القضائي وقت تنفيذ النذب (٢) . وليس في القانون ما يمنع من تبليغ المندوب بالامر الصادر اليه تليفونياً لبرعة تنفيذه طالما كان له أصل مكتوب وقت مباشرة الاجراء (٣) . وإذا خول الامر بالنذب المندوب أن ينذب غيره ، فلا يشترط في هذا النذب الفرعي أن يكون مكتوباً بل يكفي فيه الاذن الشفوي ، وذلك لانه يستند الى الامر الاصلى الصادر بالنذب ومنه يستمد صفته في التحقيق (٤) .

ولا يحول دون صدور الامر بالنذب كتابة أن يفقد هذا الامر من ملف الدعوى ، طالما أن المحكمة قد استظهرت من التحقيق الذي أجرته أن ثمة أمر مكتوب قد صدر من قبل (٥) .

واستثناء من اشتراط الكتابة في أمر النذب ، فقد ذهبت محكمة النقض بأنه يكفي في نذب معاون النيابة لتحقيق قضية بأكملها طبقاً للمادة ٣٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، أن يكون هذا النذب شفويًا عند الضرورة ، بشرط أن يكون لهذا النذب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى .

كما اذا أثبت معاون النيابة الذي أصدر اذن التفتيش في صدر الاذن أنه أصدره بناء على تدبه من رئيس النيابة (٦) .

-
- (١) تقض ٢٣ يناير ١٩٧٨ مجموعة الاحكام من ٢٩ رقم ١٥ من ٨٣ .
(٢) ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٨ من ٣٦٦ ، ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٦١٨ ، ٧٦٧ .
(٣) تقض ١٢ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٠١ من ٦٤٤ .
(٤) تقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ١٠ رقم ٣٦ من ١٧٠ ، ١٧ يونيو سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٠٦ من ٥٥٥ .
(٥) انظر تقض ٣ يونيو ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ١٢٤ من ٦٢٢ .
(٦) تقض ٢٣ فبراير ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٦٩ من ٢٨٤ .

السائب المتألف

سلطة النيابة العامة في اجراء الاتهام

تمهيد :

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حرية اجراء الاتهام . ويكون ذلك بتحريك الدعوى الجنائية ، فلها أن تتصرف وفقا لحقها في الدعوى الجنائية . ويتخذ هذا التصرف أحد شكلين هما عدم توجيه الاتهام ، أو توجيه الاتهام نحو شخص معين . ويتحقق الشكل الاول في صورة عدم تحريك الدعوى الجنائية من خلال أمر يسمى بحفظ الاوراق . أما الشكل الثاني فيتحقق بتحريك الدعوى الجنائية ، وذلك اما باتخاذ أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة الى المحكمة .

الفصل الأول

الامر بحفظ الأوراق

عدم توجيه الاتهام

ماهيته :

الامر بحفظ الأوراق هو قرار يصدر من النيابة العامة - بوصفها سلطة اتهام - بعدم تحريك الدعوى الجنائية إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها (المادة ٦١ اجراءات) . فهو على هذه الصورة يعتبر اجراء من اجراءات الاتهام . ويفترض لصدور هذا الامر أن الدعوى الجنائية لم يسبق تحريكها . فإذا كانت النيابة العامة قد باشرت احدي اجراءات التحقيق أو قام مأمور الضبط القضائي في الاحوال الاستثنائية المسوح له اتخاذها ، فلا يجوز اصدار الامر بحفظ الأوراق ، لأن الدعوى الجنائية تكون قد حركت بهذا التحقيق . ولا يشترط قانونا لصدور أمر الحفظ في الجنايات ضرورة صدوره من المحامي العام ، فذلك الشرط قاصرا على الامر بعدم وجود وجه فقط ، دون أمر الحفظ . وسوف نرى فيما بعد أنه اذا أرادت النيابة عدم رفع الدعوى الجنائية بعد اتخاذ اجراءات التحقيق فيها ، فانها تصدر في ذلك أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . فمتى بدأ التحقيق في الجريمة لاتصبح الواقعة في يد النيابة العامة - كسلطة اتهام - وانما تنتقل اليها باعتبارها من قضاء التحقيق وتتصرف فيها بهذه الصفة .

ويصدر الامر بحفظ الأوراق لاحد أسباب ثلاثة :

١ - سبب قانوني : اذا تبينت النيابة العامة أن أركان الجريمة لم تتوافر قانونا ، وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبته الى متهم معين . ووفقا لتعليمات النائب العام يطلق اصطلاحا على الامر الصادر لهذا السبب بالحفظ (لعدم الجنائية) . والاصح أن يقال (لعدم الجريمة) .

٢ - سبب موضوعي : ويتوافر هذا السبب في أحد فروض ثلاث (الأولى) عدم نسبة الواقعة المدعاة الى شخص معين (الثاني) ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة الى الشخص (الثالث) عدم توافر دلائل كافية على اتهام هذا الشخص . ووفقا لتعليمات النائب العام يسمى الامر الصادر في الحالة الاولى بالحفظ (لعدم معرفة الفاعل) ، وفي الحالة الثانية بالحفظ (لعدم الصحة) ، وفي الحالة الثالثة بالحفظ (لعدم كفاية الاستدلالات) (١) .

٣ - الملاءمة : يجوز للنياية العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الاوراق اذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية قبله (٢) . مثال ذلك مراعاة صغر سن المتهم ، أو كونه طالبا ، أو تصالح مع المجرى عليه . وكما سنبين حالا فانه طبقا لمبدأ الملاءمة الذي اعتنقه التشريع المصري يجوز للنياية العامة أن تقرر عدم تحريك الجريمة رغم وقوع الجريمة وثبوت نسبتها الى المتهم . ووفقا لتعليمات النائب العام يسمى الامر الصادر في هذه الحالة بالحفظ (لعدم الاهمية) أو (اكتفاء بالجزاء الاداري) .

آثاره :

تقرب الأفكار الآتية على صدور أمر الحفظ :

١ - قطع التقادم ، وذلك باعتبار أن هذا الامر هو من اجراءات الاتهام لانه يصدر من النياية العامة كسلطة اتهام .

٢ - لا تنقضي الدعوى الجنائية بصدور هذا الامر ، وانما تظل قائمة طالما كانت مدة التقادم لم تنقضي بعد . على أنه يشترط للمدول عن هذا الامر صدور أمر بالمدول من وكيل النياية المختص .

٣ - لا يكتسب هذا الامر أية حجية لانه ليس أمرا قضائيا . فهو لم يصدر من النياية العامة بوصفها من قضاء التحقيق ، وانما صدر منها باعتبارها سلطة اتهام . ولذلك يجوز المدول عنه دون قيد طالما أن

(١) اذا كان هناك شك في إثبات أحد أركان الجريمة فان الحفظ يكون (لعدم كفاية الاستدلالات) . أما اذا كان عدم توافر هذا الركن راجعا لسبب قانوني محض مع فرض ثبوته موضوعيا على نحو مؤكد فان الحفظ يكون (لعدم الجنائية) .

الدعوى لم تنقضى بالتقادم^(١) . ويتحقق هذا المدلول بتحريك الدعوى الجنائية ، أما عن طريق أحد إجراءات التحقيق ، أو برفعها أمام المحكمة . ورفع الدعوى أمام المحكمة في هذه الحالة قد يكون بواسطة النيابة العامة ، أو المدعى المدني . ولذلك أوجبت المادة ٦٢ إجراءات على النيابة العامة أن تعلن أمر الحفظ الى المجني عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية ، فإذا توفى أحدهما كان الاعلان لورثته جملة في محل اقامة المتوفى ، وذلك حتى يتسنى للمدعى المدني أن يتخذ ما شاء من حقوق سواء بالتظلم اداريا من الامر أو بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر في الجرح والمخالفات . على أن هذا الاعلان ليس اجراء جوهريا لان القانون لم يؤسس على توافره مباشرة اجراء آخر ، كما أنه لا يؤثر في صحة ما سبقه من اجراء وهو أمر الحفظ^(٢) .

ملامة تحريك الدعوى الجنائية :

المشكلة : اذا ما أبلت النيابة العامة بوقوع الجريمة ، فانه يتعين عليها بحسب الاصل أن تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم ، ولكن هل يجوز للنياية العامة رغم توافر العناصر القانونية للولمة الاجرامية ونسبتها الى متهم معين أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل هذا المتهم ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد وظيفة النيابة بالنسبة الى الدعوى الجنائية ، وهل هي ملزمة بتحريكها بمجرد علمها بوقوع الجريمة ، أم أنها تتمتع بقسط من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ هذا القرار .

نالت هذه المشكلة اهتمام المؤتمرات الدولية ، فقد بحثه الاتحاد الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بروكسل عام ١٨٨٩^(٣) ، والمؤتمر الخامس لقانون العقوبات في جنيف عام ١٩٤٧^(٤) ، ومؤتمر ما بين الدول

(١) نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٢ ص ٤٩٠ .

Crim. 6 juin 1952, Bull. No. 142 ; 5 déc. 1972, Bull. No. 271, Rev. sc Crim. 1973, p. 716.

(٢) انظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٩ ص ٣٦٩ .

Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, t. I. 1980. (٣) p. 138 et s.

(٤) انظر اعمال هذا المؤتمر وقد طبعت في عام ١٩٥٢ .

الامريكية المنعقدة في المكسيك عام ١٩٦٣ ، والمؤتمر الدولي التاسع المنعقد في لاهاي عام ١٩٦٤ (١) .

وقد تنازع حل هذه المشكلة مبدآن : (الاول) هو مبدأ الشرعية ، وهو يحتم على النيابة العامة دائما تحريك الدعوى الجنائية عند وقوع الجريمة ، و (الثاني) هو مبدأ الملاءمة وهو يخول للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم رفعها حسبما تقتضى اعتبارات الملاءمة .
يفرنسا .

اتجاهات القانون المقارن : يسين من اتجاهات القانون المقارن أن التشريعات قد اختلفت فيما بينها ، فمنها ما اعتنق مبدأ الشرعية كالقانون الألماني (٢) ، والايطالي (٣) ، واليوناني (٤) ، والنمساوي (٥) ، وقوانين بعض المقاطعات السويسرية (٦) وقوانين الدولة الاشتراكية (٧) . ومنهما ما اعتنق مبدأ الملاءمة كالقانون الفرنسي (٨) والقانون السويسري الفيدرالي وبعض المقاطعات السويسرية .

ومن ذلك ، فيلاحظ أن معظم التشريعات التي أخفت مبدأ الشرعية كاصل عام اعتنقت في الوقت ذاته مبدأ الملاءمة في بعض أحوال استثنائية نص عليها القانون مقدرا أن ظروف هذه الاحوال قد تستدعي التخاضع عن رفع الدعوى الجنائية (٩) . أما قوانين الدولة الاشتراكية ،

Revue internationale de droit pénal, 1963. (١)

Duman (Actes du Ve congrès). p. 294 ; Treyvaud, op. cit., p. 36. (٢)

Treyvaud, op. cit., p. 48. (٣)

Constantanaras, Le rôle des organes de poursuite, Rev. int. de droit pénal, 1936, p. 172. (٤)

Exposé sommaire du Dr. Franz Palin, au 9e Congrès international (٥) de droit pénal.

Graven, op. cit., Rev. sc. crim., 1956, p. 79. (٦)

Givanovitch. (Actes du Ve Congrès), pp. 213 et 214. (٧)

Treyvaud, op. cit., pp. 25 et 26. (٨)

وانظر المادة ١/٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

Graven, op. cit., p. 77.

(٩) انظر على سبيل المثال القانون الألماني .
Klaas (Actes du Ve Congrès), p. 159.

فإنها لا تحتاج في رأينا إلى نص إجرائي يخول النيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية ، ذلك أن الجريمة في قانون العقوبات الاشتراكي لا تقوم بمجرد المخالفة الشكلية للقانون ، بل تقتض فوق ذلك أن يكون السلوك خطرا اجتماعيا . ومن ثم فلا تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية كلما وقعت جريمة منصوص عليها في القانون ما لم تقدر أن الواقعة الاجرامية تتصف بالخطورة على المجتمع . فاذا لم تتوافر فيها هذه الصفة امتنعت عن تحريك الدعوى الجنائية لا بناء على سلطتها الاجرائية في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ، وانما بناء على تخلف ركن من أركان الجريمة هو الخطر الاجتماعي .

موقف القانون المصري : يعد موقف القانون المصري واضحا في اعتناق مبدأ الملاءمة من المادة ٦١ اجراءات التي نصت على أنه « اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى ، تأمر بحفظ الاوراق » . ولم يرد بهذا النص أدنى تحفظ معين ، مما يكشف عن سلطة النيابة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية وفي هذه الحالة تصدر النيابة العامة أمرا بحفظ الاوراق . أى بعدم تحريك الدعوى الجنائية .

واذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية أمام القضاء ، لا يجوز بعد ذلك أن تمتنع عن مباشرة الدعوى الجنائية في الحدود التي ينأها فيما تقدم عند دراسة عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل .

الفصل الثاني

تحريك الدعوى الجنائية (توجيه الاتهام)

ماديسه :

متى وقعت الجريمة نشأ للدولة حق في توجيه الاتهام للوصول الى اقرار سلطتها في العقاب . ويظل حق الاتهام في حالة سكون حتى تستعمله النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ، وهو كما قلنا العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية . ويتم تحريك الدعوى اما أمام قضاء التحقيق توطئة لرفعها أمام المحكمة عند الاقتضاء ، أو أمام قضاء الحكم مباشرة .

أولاً : تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق :

يتم تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق بقرار من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام . وهذا القرار اما أن يكون صريحاً أو ضمنياً . ويتمثل القرار الصريح بتحريك الدعوى الجنائية في الطلب الذي تقدمه النيابة العامة لرئيس المحكمة الابتدائية لنائب قاض للتحقيق . أما القرار الضمني فيبدو في مباشرتها بنفسها أول اجراء من اجراءات التحقيق . فهذا الاجراء في ذاته ينطوي على قرار ضمنى بتحريك الدعوى الجنائية امامها بوصفها سلطة تحقيق . واستثناء مما تقدم فان اختصاصه ينطوي كذلك على قرار ضمنى بتحريك الدعوى الجنائية مباشرة مأمور الضبط القضائي لبعض اجراءات التحقيق التي تدخل في أعماله بوصفه جهة استئنائية لقضاء التحقيق .

ونبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية لا يرتبط بمعرفة شخص المتهم . فذاتية الخصومة الجنائية تقتضي تمدد جهات القضاء واختلاف وظيفة كل منها . وتتميز وظيفة قضاء التحقيق عن غيره من أنواع القضاء بأنها تمتد الى البحث في تحديد شخصية المتهم المجهول . وفي هذه الحالة تنشأ الخصومة الجنائية فاقصة لتخلف أحد شروط انعقادها وهو المتهم . ولكن هذه الخصومة لا يمكنها أن تستمر أمام قضاء

الجسيم الا اذا تجلدت شخصية المتهم . أما اذا كان ذلك تعين على قضاء التحقيق انهاء الخصومة الناقصة عند هذا الحد والقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل .

وقد بينا أن تحديد صفة المتهم يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله . فمتى يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبل شخص معين ؟

ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق يشمل كلا من الجنائيات والجنح .

متى يتم تحريك الدعوى الجنائية قبل شخص معين ؟

يتم تحريك الدعوى الجنائية في مواجهة المتهم بكل اجراء من اجراءات التحقيق يتخذ قبله ، مما ينطوي على توجيه التهمة اليه صراحة أو ضمناً (١) . ويبدو توجيه التهمة صراحة أثناء الاستجواب ، وتحقيق توجيهها الضمني في كل اجراء آخر موجه ضد المتهم يبنى على دلائل كافية منسوبة اليه كالامر بحضوره أو القبض عليه (المادة ١٣٦ اجراءات) أو حسيه احتياطياً دون استجوابه في حالة هربه (المادة ١٣٤ اجراءات) أو تفتيش شخصه أو تفتيش مسكنه . ولا يشترط لتحريك الدعوى أمام قضاء التحقيق أن تكون الدلائل من القوة بحيث تكفي لرفع الدعوى الى المحكمة . فهناك تدرج في القوة بين الدلائل التي تكفي للاتهام وتلك التي تصلح لرفع الدعوى أمام المحكمة ، وبين الادلة التي تستند اليها المحكمة في الادانة ، فبينما يكفي في الاولى مجرد الشبهات المعقولة يشترط في الثانية أن يرجح معها الادانة ، ويتعين في الاخير أن تؤدي الى اليقين بالادانة .

وننبه الى ضرورة أن يكون المتهم قد بوشرت ضده اجراءات التحقيق بهذه الصفة ، لا بوصفه شاهداً أو صفة أخرى (٢) . فاذا توافرت دلائل كافية على الاتهام قبل شخص معين ، وآثر المحقق تأخير توجيه التهمة

Guillet, Terminologie criminelle et droit d'inculpation, (١)
Rev. sc. crim. 1954, p. 329 et s,

(٢) ويسمى في القانون الانجليزي
Privilege against self-incrimination. Crim., 27 Juillet 1964, J.C.P., 1964.
II. 1394, note de Marcel Cl

الى المتهم سواء صراحة أو ضمنا ، وياشر اجراءات التحقيق في غيابه لكي يحرمه من حضورها دون مقتضى (المادة ٧٧ اجراءات) ، أو سأل بوصفه شاهدا فلا يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبله الا منذ معاملته كمتهم خلال التحقيق . هذا دون اخلال بإمكان بطلان نماع شهادته من قبل اذا تمت رغم وضوح الدلائل ضده ، وذلك بناء على الاخلال بحق الدفاع يفترض ألا يكون المتهم شاهدا ضد نفسه (١) .

ثانيا : تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة (رفع الدعوى) :

قلنا ان تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية ، ولا يمتنى هذا التحريك أمام قضاء الحكم الا في الجنع والمخالفات ، ويسمى برفع الدعوى .

وفي الجنايات يجب أن يتم تحريكها ابتداء أمام قضاء التحقيق والا كانت الدعوى غير مقبولة . أما تحريك الدعوى أمام المحكمة في الجنع والمخالفات فيتم اما بواسطة التكليف بالحضور أو بتوجيه التهمة في الجلسة .

§ ١ - التكليف بالحضور

ملهيته :

نصت المادة ٦٣ اجراءات على أنه اذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات في الجنع أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية يتم عن طريق رفعها للمحكمة وذلك بواسطة التكليف بالحضور ، فهو الذي يتم به دخول الدعوى في حوزة المحكمة .

وفي الجنايات لا ترفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة الا بأمر يصدره المحامي العام بإحالة المتهم الى محكمة الجنايات واعلان هذا الأمر الى الخصوم خلال العشرة أيام التالية لصدوره (المادة ٢/٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١)

وهنا يلاحظ أن كلا من أمر الاحالة والاعلان لازمان لرفع الدعوى أمام محكمة الجنايات .

مبساتاته :

نصت المادة ٢/٢٣٣ اجراءات على أن تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة . وتقرض أيضا بيان تاريخ الجلسة بها . وتحديد التهمة وتاريخ الجلسة هما من الاشكال الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها لأن تحديد الفاية من التكليف بالحضور يتوقف على هذين البيانيين (١) . أما بيان مواد القانون فالفاية منه هو احالة المتهم بالجريمة والعقوبة المقررة لها ، وهي أمر يمكن الوصول اليه من بيان التهمة . ولذلك فإن أى خطأ أو اغفال في ذكر هذه المواد لا يترتب عليه البطلان (٢) .

مباده :

يختلف هذا الموعد في المخالفات عنه في الجنع ، فهو يتحدد بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الاقل في الجنع غير مواعيد مسافة الطريق .

ويجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فاذا حضر المتهم وطلب اعطاه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر قانونا للجريمة التي ارتكبها حسبما تقدم (المادة ٢٣٣ اجراءات) .

اصلاته :

١ - تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو في محل اقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات .

٢ - اذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم ، يسلم الاعلان للمسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر . ويستبرر المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة ما لم يثبت خلاف ذلك .

(١) ويجب أن يكون بيان التهمة واضحا مشتملا على عناصرها . فاذا كان غامضا يصعب معه تحديد الجريمة المسندة اليه فان الاعلان يكون باطلا .
(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٥ ص ٦١٧ .

٣ - ويجوز في المخالفات اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك في مواد الجنع التي يمينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة ٢٣٤ اجراءات) .

٤ - يكون اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه . ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين في خدمة الجيش الى ادارة الجيش . وعلى من يجب تسليم الصورة اليه في الحالتين المذكورتين أن يوقع على الاصل بذلك . واذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه القاضي الجزئي بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات . واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلاؤه شخصيا (المادة ٢٣٤ اجراءات) .

٥ - ويرتب عن الاعلان بالحضور أمام المحكمة أن يكون للخصوم الحق في الاطلاع على أوراق الدعوى (المادة ٢٣٦ اجراءات) .

الباب ٥ :

يرتب على تحريك الدعوى الجنائية ، في الجنع والمخالفات بواسطة التكليف بالحضور ما يلي :

١ - انقضاء الخصومة الجنائية ، فتدخل الدعوى بذلك في حوزة المحكمة .

٢ - تخرج الدعوى من يد النيابة العامة فلا تملك أن تباشر فيها أى اجراء سواء بوصفها سلطة اتهام أو باعتبارها سلطة تحقيق . على أنه للنيابة العامة بوصفها سلطة استدالات أن تقوم باتخاذ ما تراه ضروريا سواء بنفسها أو بواسطة مأمور الضبط القضائي ، وتقدم محضر الاستدالات الى المحكمة .

٢ - توجيه التهمة في الجلسة

صورتته :

نصت المادة ٢/٢٣٢ اجراءات على أنه يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة ، وقبل المحاكمة . ويتحقق ذلك اذا تبينت النيابة العامة في الجلسة أن هناك واقعة جديدة لم ترد في التكليف بالحضور ، وأرادت أن ترفع عنها الدعوى الجنائية في الجلسة ، أو تبينت النيابة العامة أن أحد الشهود قد ساهم مع المتهم في ارتكاب الجريمة مما يجدر معه رفع الدعوى عليه . في هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتوجيه التهمة اليه في الجلسة . ويشترط لذلك ما يلي :

١ - أن تكون الجريمة المراد رفع الدعوى الجنائية عنها جنحة أو مخالفة . فلا يجوز الالتجاء الى ذلك في الجنايات .

٢ - لما كانت النيابة العامة المثلة في الجلسة تباشر سلطة الاتهام فقط ، فانه لا يجوز لها أن تحرك الدعوى لأول مرة ضد أحد ممن سبق اجراء التحقيق معه ، فان ذلك لا يكون الا بالتصرف في التحقيق بوصفها من قضاء التحقيق وهو ما لا يمكن أن تبشره في الجلسة لان دورها فيها يقتصر على مجرد تشيل الاتهام .

٣ - أن يكون الشخص المراد توجيه الاتهام اليه حاضرا في الجلسة أي كان سبب حضوره .

٤ - أن توجه اليه النيابة نفسها التهمة . فلا يجوز للمحكمة القيام بذلك الا في الاحوال التي خولها القانون استثناء هذه السلطة في أحوال التصدى أو جرائم الجلطات . وتوجيه التهمة يكون شفويا ، ويجب أن يكون مستوفيا للواقعة المكونة للجريمة موضوع الاتهام .

٥ - قبول المتهم للمحاكمة بهذه الطريقة فيجوز للمتهم أن يرفض
رفع الدعوى الجنائية على هذا النحو ، وفي هذه الحالة لا مناص من
تكليفه بالحضور وفقا للقواعد العامة . وعندئذ يجوز النيابة العامة أن
تعدل عن رفع الدعوى عليه ، لأنه طالما لم يقبل المتهم المحاكمة ، فإن
الدعوى لم تدخل في حوزة المحكمة وتباشر النيابة العامة سلطتها عليها
بحرية مطلقة .

الفصل الثالث

القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية

تحديداتها :

قيد القانون استعمال النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى الجنائية لقيود معينة هي الشكوى ، والطلب ، والاذن . وتسرى هذه القيود على غير النيابة العامة في الاحوال التي يجوز تحريكها بواسطة المحكمة أو المدعى المدني ، لأن ما يخضع له الاصل يسرى على الفرع . ونظرا الى أن هذه القيود تحول دون تحريك الدعوى الجنائية ، وبالتالي عدم الوصول الى سلطة العقاب ، فانها تأخذ حكم قانون العقوبات ويسرى عليها حكم القانون الاصلح للمتهم .

وأساس هذه القيود الواردة على استعمال الحق في تحريك الدعوى الجنائية هو المصلحة العامة . وتهدف هذه المصلحة اما الى حماية المجنى عليه من الافراد (في حالة الشكوى) ، أو حماية مصلحة أحد أجهزة الدولة التي وقعت عليها الجريمة أو بعض الهيئات الأخرى (في حالة الطلب) أو حماية مصلحة المتهم اذا كان ينتمى الى هيئة معينة (في حالة الاذن) . وتشترك الشكوى مع الطلب - بحسب الاصل - في حماية المجنى عليه . ولكنهما يختلفان في طبيعة هذا المجنى عليه فهو من الافراد في حالة الشكوى ، بينما هو إحدى الهيئات في حالة الطلب . وقد ترتب على هذا الشبه بين الاثنين التقاؤهما في بعض الاحكام . أما الاذن فهو وان كان يشتبه مع الطلب في أن يصدر عن إحدى الهيئات الا أنه يختلف عنه في أن الجاني ينسب الى الهيئة التي تصدر عنها الاذن ، بخلاف الطلب فهو يصدر أصلا عن الهيئة المجنى عليها .

واثبات هذا القيد الاجرائي في الحكم يعتبر يائسا جوهريا يجب أن

يُضمنه الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، والا كان باطلا (١) .

المبحث الأول

الشكوى

ماهية الشكوى (١) :

يقصد بالشكوى - اصطلاحاً - البلاغ الذى يقدمه المجنى عليه الى السلطة المختصة (النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي) طالباً تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التى تتوقف فيها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الاجراء .

ولم يحرص قانون الاجراءات الجنائية على اعطاء هذا الاصطلاح معناه المحدد ، فاستعمله في أغراض أخرى ، فنجده في المادة ٢٨ اجراءات ينص على أن البلاغ المصحوب بالادعاء المدنى يسمى بالشكوى . وهو خلط يجب تجنبه حرصاً على ذاتية المصطلحات القانونية . وعلّة هذا الخلط أن شرع الفرنسى ، أجاز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالادعاء المدنى (المادة ٨٥ اجراءات فرنسى) ويسى بالشكوى . فإذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدنى اعترى مجرد بلاغ . وهذا الحكم القانونى لم يتبعه المشرع المصرى مما لا محل معه لنقل المصطلح الذى استعمله المشرع الفرنسى لعدم توافر ما يبرره .

صفة الشكوى :

الشكوى حق للمجنى عليه وحده . وله أن يتقدم بها بنفسه أو بواسطة وكيل خاص بشأن الجريمة موضوع الشكوى . فلا يكفى لذلك

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٠٨ ص ٥٠٦ .

انظر في الموضوع كتاب (الشكوى) للدكتور حسنين عبيد ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٥ .

مجرد الوكالة العامة (١) . وكتيعة لذلك ينقض الحق في الشكوى ب وفاة المجنى عليه (المادة ١/٧ اجراءات) فلا ينتقل الى الورثة ، ولو كان المجنى عليه قد توفي قبل علمه بالجريمة . واذا كان المجنى عليه شخصا معنويا ، فتقدم الشكوى ممن يمثله قانونا .

واذا تعدد المجنى عليهم فيكفى أن تقدم من أحدهم (المادة ٤ اجراءات) ، لأن حق كل منهم قائم بذاته لا يتوقف على استعمال الآخرين لحقوقهم .

واذا اشترط القانون صفة معينة في المجنى عليه وجب توافرها وقت تقديم الشكوى . وتطبيقا لذلك نصت المادتان ٢٧٣ ، ٢٧٧ عقوبات على عدم قبول الشكوى عن جريمة الزنا الا من الزوج المجنى عليه . فلو تم الطلاق قبل تقديم الشكوى اتقت صفة المجنى عليه وسقط حقه فيها (٢) . على أنه لا يشترط الاستمرار في هذه الصفة ، فيكفى مجرد توافرها وقت تقديم الشكوى ، فإذا طلق الزوج زوجته بعد تقديم شكواه عن جريمة الزنا ، فان ذلك لا يمس آثارها القانونية ولا يحول دون صحة اجراءات استعمال الدعوى الجنائية (٣) . وقد قضت محكمة النقض بسقوط حق الزوج في الشكوى اذا كانت زوجته ترتكب الزنا بملءه ورضاه ، وذلك على أساس أن اشتراط الشكوى قصد به المحافظة على مصلحة العائلة وسمعتها وهو مالا يتوافر في هذه الحالة (٤) .

وقد اشترط القانون أهلية اجرائية معينة في الشاكي لمباشرة الشكوى ، وهي تمتعه بقوة العقلية ، وأن يكون من مقدمها هو الخامسة عشر على الأقل (٥) وهو تحريك الدعوى الجنائية . وهو مالا يشترط

(١) قضت محكمة النقض بأن اشتراط التوكيل الخاص قاصر فقط على حالة تقديم الشكوى ولا ينسحب على الادعاء المباشر (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٧٩ من ٣٦٩) .

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية : سنة ١٩٦٤ ص ٧٥ .

(٣) أنظر نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٣٣ ص ٨٦٧ .

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٢٤ .

(٥) ويجب توافر هذا السن وقت تقديم الشكوى لا وقت ارتكاب الجريمة (أنظر عوض محمد ، المرجع السابق ص ٩٧) .

بالنسبة الى البلاغ ، فما يقدمه المجنون أو الصبي غير المميز من بلاغات تحقق أثرها في اخطار السلطة العامة بالجريمة ولها أن تمتد عليه في مباشرة ما تراه من اجراءات •

فاذا لم تتوافر هذه الاهلية الاجرائية في المجنى عليه مباشر ولى النفس نيابة عنه الحق في الشكوى اذا كانت الجريمة من جرائم النفس أو الاعتبار كجريمة القذف والسب والزنا • أما اذا كانت من جرائم الاموال - كالسرقة بين الفروع والاصول والازواج - فيجوز للوصى أو القيم أن يستعمل هذا الحق كذلك • فاذا تمارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثلها فيما تقدم ، قامت النيابة العامة مقامه (المادة ٦ اجراءات) (١) • مثال ذلك أن تقع الجريمة على القاصر من الولى أو الوصى أو القيم وأن يكون أحدهم مسؤولا عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة •

ومتى توافر هذان الشرطان جاز للمجنى عليه أن يقدم الشكوى • دون عبرة بما اذا كان سفيها أو منفلسا أو محكوما عليه بمتوبة جناية • ودون اخلال بعدم أهليته في الادعاء المدنى عن الجريمة • وذلك لاختلاف أهلية الشاكى عن أهلية المدعى المدنى •

ضد من تقدم الشكوى :

يشترط في الشكوى توجيهها نحو شخص معين بالذات لتحريك الدعوى الجنائية قبله • فلا يكفي مجرد ابداء الرغبة في محاكمة الجانى اذا لم يكن معروفا لديه • ويؤيد هذا الشرط مدة سقوط الحق في الشكوى - ثلاثة شهور - تبدأ من تاريخ علم الشاكى بالجريمة وبسرتكبتها •

وخلافا لذلك لا يشترط في الطلب توجيهه ضد شخص معين • وقد قضت محكمة النقض أنه يكفي لصحة الطلب اشتتاله على البيانات التى تحدد الجريمة ذاتها التى صدر من أجلها تحديدا كافيا دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن اسنادها اليه ورفع الدعوى عنها قبله (٢) •

(١) وإثر ذلك قاصر على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية • الا أنه لا معنى الزامها بالتحريك ، فذلك يتوقف على اعتبارات نبوت التهمة فضلا عن اعتبار الملامة •

(٢) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ١٤١ من ٧٤٣ - ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ٢١٣ من ١٠٤٨ •

ولا يجوز قياس هذا المبدأ على الشكوى ، لأن الحق في الطلب لا يسقط
بعضى مدة معينة ومن ثم فلا علاقة له بالعلم بالجاني الذى تبدأ به مدة
سقوط الحق في الشكوى .

وإذا تعدد المتهمون فإنه يكفي مجرد تقديم الشكوى ضد أحدهم
حتى تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين (المادة ١٤ إجراءات) • فلا يسلك
المجنى عليه تجزئة الشكوى ضد من يريد •

ويلاحظ أنه بالنسبة الى جريمة الزنا فإن مجموعة المواد ٢٧٣ و ٢٧٤
و ٢٧٧ عقوبات والمادة ٣ إجراءات تنهت أن حق الزوج (أو الزوجة) في
الشكوى يتعلق بزنا الزوج (أو الزوجة) ، دون الشريك (أو الشريكة)
في الزنا ومع ذلك فإنه بالنظر الى أن جريمة الزنا واحدة والقضية
المرتبة على آثارها لا تجزأ فإن حظ الشريك أو الشريكة يرتبط من قبيل
القياس بحظ الزوجة أو الزوج الزاني (١) • فلا يجوز للنيابة أن تحرك
الدعوى الجنائية قبل الشريك (أو الشريكة) وحده ، وإنما يتعين الانتظار
حتى يقدم الشاكي شكواه ضد الزوجه الزانية (أو الزوج الزاني) •
وإذا قدم شكواه ضد أحدهما فإن النيابة تسترد حريتها بالنسبة الى
الشريك •

الجهة التى تقدم اليها الشكوى :

لصحة الشكوى يجب أن تقدم الى النيابة العامة أو أحد مأموري
الضبط القضائي (المادة ٣ إجراءات) • وأساس هذا الشرط أن الشكوى
قد تؤدي الى تحريك الدعوى الجنائية ، وهو مالا يتحقق الا اذا قدمت
الى النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بهذا الاجراء أو الى مأمور
الضبط القضائي بوصفه السلطة التى تمهد باجراءاتها لتحريك الدعوى
الجنائية • وبناء على ذلك فلا تتوافر الشكوى برفع الدعوى المدنية على
الجاني أمام المحكمة المدنية ، أو رفع دعوى اللعان أمام محكمة الأحوال
الشخصية بانكار نسب العمل الذى ولدته الزوجة الزانية •

وقد اعتبرت محكمة النقض رفع المجنى عليه الدعوى الجنائية
بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية هو بمثابة شكوى مقدمة الى جهة

(١) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٨٠ •

مختصة (١) . وهذا المبدأ يرتكز على قياس سليم باعتبار أن تحديد الجهة المختصة بتلقي الشكوى يبنى على قدرتها في تحريك الدعوى الجنائية أو التمهيد لذلك . وهو ما يتحقق بالفعل عند تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . ولذلك ، فإن الشكوى يجوز تقديمها الى المحكمة عند نظرها احدى الدعاوى اذا اشتملت على واقعة تملك فيها المحكمة تحريك الدعوى الجنائية في أحوال التصدى . على أنه يشترط لذلك أن تعلن الدعوى (٢) المباشرة خلال مدة الثلاثة شهور المنصوص عليها في المادة ٣ اجراءات لأن الدعوى المباشرة لا تعتبر مرفوعة امام المحكمة الا بهذا الاعلان .

واستثناء مما تقدم أجاز القانون للمجنى عليه في حالة التلبس بتقديم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (المادة ٣٩ اجراءات) .

شكل الشكوى :

لم يشترط القانون شكلا معينا في الشكوى ، فيستوى أن تتم شفاعته أو كتابة . ويستوى أن تصدر بأى عبارة بشرط أن تدل على رغبة المجنى عليه في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم (٣) . والأصل أن تقديم الشكوى ينصرف الى تحقيق هذا الغرض ما لم يدل المجنى عليه بمبارات واضحة أنه لا تتجه اليه رغبته اكتفاء بما " نَحْ أو أخذ التمهيد أو غير ذلك .

الجرائم التى تتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى :

نص قانون الاجراءات الجنائية (المادة ١/٣) وقانون العقوبات على هذه الجرائم ، وذلك على النحو التالى :

١ - في قانون الاجراءات الجنائية : جريمة سب موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة (المادة ١٨٥) ، وجريمة زنا الزوجة (المادة ٢٧٤) وزنا الزوج (المادة ٢٧٧) ، وجريمة ارتكاب أمر مذل بالحياء

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٧٠ ص ٢٣٨
اما في جرائم الطلقات فان سلطة المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية تتوقف على تقديم الشكوى او الطلب (المادة ٢/٢٤٤ اجراءات) .

(٢) انظر عرض محمد المرجع السابق ص ٩٩ .

(٣) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

مع امرأة ولو في غير علانية (المادة ٢٧٩) وجريمة امتناع الوالدين أو الجدین عن تسليم الولد الصغير الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضائته أو حفظه ، واختطاف أحدهم الواحد ممن له الحق في حضائته أو حفظه (المادة ٢٩٢) ، وجريمة الامتناع عن دفع النفقات الصادر بها حكم قضائي واجب النفاذ (المادة ٢٩٣) (١) ، وجريمة القذف (المادة ٣٠٣) ، وجريمة السب (المادة ٣٠٦) ، وجريمة القذف والسب بطريقة النشر اذا تضمنت طعنا في الاعراض أو خدشا لسمعة العائلات (المادة ٣٠٨) .

٢ - قانون العقوبات وما يكمله : جريمة السرقة اضرارا بالزوج أو الاصل أو الفرع (المادة ٣١٢ عقوبات) . وتقاس على السرقة جريمة النصب وخيانة الأمانة .

ويلاحظ أن كافة الجرائم السابقة تعتبر من الجنيح . فاذا كانت السرقة بين الأصول والفروع جناية فانها تخرج عن نطاق جرائم الشكوى .

التعدد بين الجرائم :

لا صعوبة اذا كانت الجريمة واحدة وتعد المجنى عليهم أو تعدد المتهمون فيها . في هذه الحالة تعتبر الجريمة من حيث الشكوى وحده لا تجزأ . فيكفي مجرد تقديم الشكوى من أحد المجنى عليهم حتى يرفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية . كما يكفي مجرد تقديمها ضد أحد المتهمين حتى يرفع هذا القيد على جميع المتهمين . وهذا هو ما سبق أن أوضحناه فيما تقدم .

انما تتور الصعوبة اذا تعددت الجرائم . فهنا يتعين التمييز بين الارتباط البسيط والارتباط الذي لا يقبل التجزئة . والتعدد الصوري بين الجرائم .

١ - في حالة الارتباط البسيط بين الجرائم كمن يسب شخصا ثم بضربه ، فان مجال كل من الجريمتين مستقل عن الآخر . ولهذا فان النيابة العامة تكون حرة في تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة التي لا تتقيد فيها بالشكوى (الضرب في المثال السابق) ، ودون انتظار لتقديم الشكوى في الجريمة الاخرى (السب) .

(١) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٣٠ مج ١١٢٢ .

٢ - في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة : كمن زنى بامرأة ثم يقتلها ليقرب من عقوبة الزنا ، ومن تزنى مع الاعتقاد على ممارسة الدعارة .
الأصل أن القانون لا يستدعي إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد ، فهي وحدها التي يعاقب عليها الجاني . أما الجريمة ذات العقوبة الأخف فإنها تذوب بقوة الارتباط القانوني مع الجريمة ذات العقوبة الأشد . على أن مناط هذا الارتباط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة ، فإذا حكم بالبراءة عن إحدى الجريمتين ، فإن هذا لا يؤثر في معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى (١) . وتطبيقاً لذلك إذا انقضت الدعوى الجنائية عن إحدى الجريمتين لانقضاء الحق في الشكوى ، فإن هذا لا يؤثر في معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى . وفي نفس المعنى ، فإن للنسبة العامة أن تمارس حقها في تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ولو كانت مرتبطة بجريمة أخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى المجنى عليه ولم يقدم هذا الأخير شكواه بعد ، وبمستوى في ذلك أن تكون هذه الجريمة هي ذات العقوبة الأشد أو هي ذات العقوبة الأخف (٢) .

وقد ثار البحث حول إمكان معاقبة الزاني عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . إذا كان الدخول إلى منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا لما تقع . وقد قضت محكمة النقض - بحق - بجواز معاقبة الزاني عن هذه الجريمة ولو لم تقدم الشكوى عن جريمة الزنا ، نظراً لأن القانون لا يشترط للمقابلة على دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة أن يثبت نوع الجريمة التي اتواها الجاني لاثبات وقوعها فعلاً (٣) . ومن ثم ، فلا يصلح دفاعاً أن يدعى المتهم في جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب

(١) قارن محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٧٤ حيث يرى أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ذات العقوبة الأخف إذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد مما لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بتقديم شكوى من المجنى عليه . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اشترك شخص مع امرأة متزوجة في تزوير عقد زواجة بها لاختفاء جريمة الزنا ، فإن رفع الدعوى عن جريمة تزوير عقد الزواج لا يتوقف على شكوى من الزوج المجنى عليه (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام ص ١٠ رقم ٢٠٤ ص ٩٩٢) .

(٢) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام ص ١ رقم ١ ص ١ ، ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ ص ٣ رقم ٢٩٩ ص ٧٩٩ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٦١ ص ١٢ رقم ٢٣ ص ٢٠٦ ، ٤ يونيو سنة ١٩٧٩ ص ٢٠ رقم ١٢٤ ص ٦٣٠ .

جريمة فيه أن الزوج لم يقدم شكواه عن جريمة الزنا ، فهو دفاع مردود بأن شكوى الزوج قيد واجب في حالة تمام الزنا وحده . وبالتالي فإن تنازل الزوج قبل زوجته التي كان يراد الزنا بها لا أثر له في معاقبة المتهم بدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة (١) .

ويسرى ذات المبدأ على جريمة الزنا المرتبطة بجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وحدها إذا لم يقدم المجنى عليه الشكوى بالنسبة الى جريمة الزنا (٢) . كما يسرى أيضا على جريمة القذف المرتبطة بجريمة البلاغ الكاذب . فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وحدها إذا لم يقدم المجنى عليه انشكوى بالنسبة الى جريمة القذف (٣) .

٢ - في حالة التعدد الصوري الجرائم حيث يقع فعل واحد يكون أكثر من جريمة في نظر القانون . كمن يزني بامرأة علانية . فهو يرتكب جريمة الزنا وجريمة الفعل الفاضح معا . في هذه الحالة لا يوجد تعدد حقيقي بين الجرائم . وانما يتوافر تعدد في الاوصاف وجريمة واحدة فقط هي ذات الوصف الأشد . فإذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد هي التي يشترط عنها تقديم الشكوى . فإن انقضاء الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة لسقوط الحق في الشكوى يمس بطريقة غير مباشرة قابلية الفعل المكون لها للعقاب عليه ، تطبيقا لمبدأ (لا عقوبة بغير خصومة جنائية) . وبالتالي فلا محل للعقاب عليه تحت وصف آخر أخف (٤) .
فالقانون يعاقب على الأفعال لا على الأوصاف .

٩ تقديم الشكوى :

يتميز بين الإجراءات السابقة على الشكوى والإجراءات اللاحقة عليها .

١١١ - انظر نفس الموضع سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

٢ - حتى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٧٤ .

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٢٦ ص ١٣٤ .

(٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٣ .

(أولا) الإجراءات السابقة على الشكوى : يجوز اتخاذ كافة الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية دون تقديم الشكوى ، وفي إجراءات الاستدلال (١) .

ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية سواء من أعمال الاتهام أو التحقيق قبل تقديم الشكوى . ويعتبر الدعوى الجنائية قد حركت اذا باشرت النيابة العامة التحقيق (٢) أو اتدبت له أحد مأمورى الضبط القضائي (٣) . كما يتوافر هذا التحريك اذا باشر مأمور الضبط القضائي إجراءات التحقيق التي خولها القانون استثناء ، وذلك في حالة التلبس . وعلى ذلك فلا يجوز لمأمورى الضبط القضائي أن يقبض على المتهم في إحدى الجرائم التي يشترط فيها تقديم الشكوى ما لم تصدر هذه الشكوى من المجنى عليه قبل القبض . وقد اكثرت المادة ٣٩ إجراءات هذا المبدأ حين نصت على أنه لا يجوز القبض على المتهم إلا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . ومع ذلك فان محكمة النقض قد أجازت لمأمورى الضبط اتخاذ إجراءات التحقيق الاستثنائية من تلقاء نفسه دون تقديم الطلب (وهو كالشكوى) (٤) ، بحجة أنها تعتبر من إجراءات الاستدلال . وهو تعليل محل نظر .

ويترتب على مخالفة هذا المبدأ عدم قبول الدعوى الجنائية . فإذا لم يقرر هذا الجراء الاجرائي . فان تحريك الدعوى الجنائية وكل الإجراءات المترتبة عليه تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام (٥) . ولا يصحح هذا

(١) نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٨ رقم ١٠٧ من ٥٤٩ : ١٧ مايو ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١ من ٤١٥ ، ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢١٤ من ١٠٤٢ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٢٦ من ١٤٨ : ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٧٥ من ٢٩٨ ، ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٥ من ٢٦ رقم ٤٢ من ١٨٨ .

(٢) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ٢٦ من ٤٥١ .

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ١٧ رقم ١ من ٤٩٥ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٢٦ من ١٤٨ .

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ٣٦ رقم ٢٦ من ١٤٨ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٨٧ من ٨٩٩ ، ٢٤ فبراير و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ من ٢٦ رقم ٤٢ و ١٦٧ من ١٨٨ و ٧٥٥ .

(٥) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ٨ من ٣٦ .

البتلان تقديم الشكوى بعد الأوان أى عقب تحريك الدعوى الجنائية^(١) . ويجوز الدفع بهذا البتلان لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن محتاجا الى تحقيق موضوعي ، فانه في هذه الحالة يخرج عن اختصاص المحكمة^(٢) .

وقد استثنى القانون من هذا المبدأ حالتين هما :

١ - اذا كانت الجريمة من جرائم القذف أو السب الواقعة ضد موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ووقعت عليه الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . فقد أجازت المادة ٢/٩ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى (أو طلب أو إذن) ، وذلك خشية أن يترتب على التأخير في اتخاذ هذه الإجراءات اخلال الامن والنظام .

٢ - حالة التلبس بالجريمة . وهنا يلاحظ أن المشرع قد عبر في صيغة الاستثناء على ما يستبر تطبيقا للقاعدة العامة ، وذلك فيما نص عليه من أنه « اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها » . وتزجها للمشرع من الميث فانه يجب اعطاء هذا النص معناه بمفهوم المخالفة ، وهو اجازة اتخاذ إجراءات التحقيق غير الماسة بشخص المتهم في حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، كسماع الشهود واجراء المأينة بواسطة سلطة التحقيق .

على أنه في صدد جريمة الزنا ، اتجه رأى في الفقه^(٣) الى أنه لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق بشأنها في حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، بل لهذه الجريمة من طبيعة خاصة وما تقتضيه من تستر على القضية حين يحرس الزوج على تفادها حرصا على سمعة الأسرة وكيانها . ورغم وجهة هذا الرأى فانه يحتاج الى نص صريح يقرره^(٤) .

(١) انظر نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ .

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٥ ص ٢٠ .
(٣) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٢ وقد اعتمد في هذا الرأى على مضبطة مجلس النواب بطبعة ١٣ مارس ١٩٥٠ حيث صرح مندوب الحكومة باستثناء جريمة الزنا من المادة ٣٩ اجراءات .

(٤) انظر رؤوف مبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٨ ص ٧٦ .

ثانيا : الاجراءات اللاحقة على الشكوى : متى قدمت الشكوى استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية ، وجاز لها مباشرة كافة اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة . على أن النيابة العامة نسبت ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ، أو برفعها أمام المحكمة ، فإن سلطتها في الملاءمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى الجنائية (١) ، وقد ترى بعد تحقيقها أن الادلة غير كافية فتأمر بعدم وجود وجه لاقامتها . ولا يقبل من الشاكي تجزئة شكواه بأن يطلب مجرد التحقيق مع المتهم دون رفع الدعوى الجنائية عليه ، ذلك أن غاية ما يطلب من الشاكي هو الاذن بتحريك الدعوى الجنائية . أما رفعها الى المحكمة فهو من الملاحظات النيابة العامة دون قيد .

ولكن ماذا يكون الحل لو كشف التحقيق عن وقائع أخرى يلزم عنها تقديم الشكوى ؟

.. لما كانت الدعوى الجنائية تبيح للمحكمة تكيف الواقعة بجميع أوصافها وتعديل التهمة بإضافة جميع الوقائع المرتبطة الى الواقعة الأصلية حتى تأخذ وجه الاتهام الحقيقي ، فإن الشكوى المقدمة عن الواقعة الأصلية تنسحب قانونا الى الوصف القانوني للواقعة سواء بذاتها أو بعد اضافة وقائع أخرى إليها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن التعدد الصوري وكذلك التعدد الذي لا يقبل التجزئة يقوم على وحدة الجريمة ذات العقوبة الأشد ، ومن ثم فيكفي تقديم الشكوى عن هذه الجريمة وحدها حتى يسحب على غيرها من الوقائع .

وقد قضت محكمة النقض أن الطلب — وهو كالشكوى في هذا الخصوص — لا يشترط فيه أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التي كانت معلومة وقت صدوره دون ما قد يكشف عنها التحقيق عرضا ، بل أنه يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيونها القانونية الممكنة — كما ينسبط على ما يرتبط بها إجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكتشف عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الاثر العيني للطلب — أو الشكوى — وقوة الاثر القانوني للارتباط .

(١) تقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام من ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤ .

انقضاء الحق في الشكوى :

ينقضى الحق في الشكوى بأحد أسباب ثلاثة :

- ١ - مضي المدة . ٢ - التنازل . ٣ - وفاة المجنى عليه .

١ - مضي المدة : أوجب القانون لقبول الشكوى أن تقدم في خلال ثلاثة شهور من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمركبها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٣/٢ اجراءات) . وقد راعى المشرع في تحديد هذه المدة تحقيق الاستقرار القانوني الذي يتأذى من جعل شكوى المجنى عليه سيفا مسلطا على الجاني فترة لا يعلم مداها ، وحتى يحثه على تقدير مدى ملائمة تقديمها في وقت مناسب وحتى لا يساء استعمالها وفقا لأهواء الشاكي . وتبدأ هذه المدة من يوم علمه بوقوع الجريمة وبشخص مرتكبها لا من وقت ارتكابها . ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينا (١) ، فإذا كانت لدى المجنى عليه مجرد ظنون أو احتمالات غير كافية عن وقوع الجريمة أو نسبتها الى شخص معين ، فلا تبدأ المدة من تاريخ هذا الظن أو الاحتمال ، وإنما يشترط أن تتوافر لديه معلومات كافية ولو كانت غير مؤكدة عن هذا الأمر . ولا يكفي مجرد العلم بالجريمة وإنما يجب أن يصرف أيضا الى العلم بمركبها . ويكفي مجرد العلم بشخصية دون اسمه أو غير ذلك من البيانات ، ولا عبء لعلم وكيله في هذا الصدد (٢) . ولا يقبل هذا الموعد بحسب طبيعته انقطاعا أو إيقافا ، كما لا يمتد بسبب العطلة أو بسبب المسافة .

ويلاحظ أنه على الرغم من أن الشكوى قيد اجرائي على زنا الزوجة دون زنا الشريك إلا أن الشريك يستفيد من هذا القيد الاجرائي ، لأن فضيحة الزنا لا تتجزأ . فيكون من حق الشريك أن يدفع بسقوط الحق في الشكوى بسبب عدم تقديمها في الميعاد . ويشترط لذلك بطبيعة الحال أن تكون الزوجة طرفا في الدعوى الجنائية حتى يمكن للشريك أن يتحدث عنها ويستفيد من ورائها . ولهذا قضت محكمة النقض بأنه متى كانت دعوى الزنا قد رفعت صحيحة على الزوجة وشريكها المتهم طبقا

(١) تقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٦٠ ص ٣٧١ .

(٢) تقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٧٩ ص ٣٦٩ .

للأوضاع التي يتطلبها القانون في جريمة الزنا ، فإن غياب الزوجة أثناء المحاكمة لا يصح أن يترتب عليه تأخير محاكمة المتهم معها . واذن فادانة الشريك نهائيا جائزة ولو كان الحكم على الزوجة غاييا . والقول بأن للشريك أن يستفيد من براءة الزوجة أو من تنازل الزوج عن الشكوى لا يصح الا عند قيام سبب الاستفادة بالفعل أما مجرد التقدير والاحتمال فلا يصح أن يعصب له حساب في هذا المقام (١) .

٢ - التنازل : هو عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله لازال ممتدا . ولا يصح التنازل الا من صاحب في الشكوى وهو المجني عليه أو وكيله الخاص (٢) ، أو الممثل القانوني لمن توافر لديه أهلية الشكوى على النحو الذي حددناه فيما تقدم .

شكل التنازل : لا يشترط في التنازل شكل معين ، فقد يتم كتابة أو شفويا حرفيا أو ضمنيا . وقد يستخلصه القاضي ضمنيا من تصرف معين كعاشرة الزوج لزوجه بعد ارتكابها الزنا (٣) . وقد حكم بأن مجرد رفع دعوى الطاعة على الزوجة ليس دليلا على تنازله عن الشكوى ، لأن أظهر ما تفيده هذه الدعوى هي أن الزوج يريد مراقبة زوجته في منزله (٤) .

وأما كان الامر فيجب أن يكون التنازل واضحا في انصرافه الى الشكوى . لا الى مجرد الحق المدني في التعويض (٥) .

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما رقم ٥ ص ٧١٦ .

(٢) وإذا تعدد المجني عليهم فإن التنازل لا ينتج اثره الا اذا صدر منهم جميعا لان كلا منهم له حق مستقل عن الشكوى . على انه اذا كان الذي قدم الشكوى واحد فقط من المجني عليهم فإن تنازله يكون كافيا لان شكواه هي التي يترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية (المادة ٤ اجراءات) انظر توفيق الشاوي ص ٢٢٠ هامش ١ .

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ، ١١ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ١١٠ ص ٣٢٧ .

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢١٢ ص ٢٥٥ . وقد افصح المشرع عن اعتبار العاشرة تنازلا في المادة ٢٧٤ تقنيات ولذا يجب قياس هذه الحالة على حكم هذه المادة لوحدة العلة .

(٥) نقض ٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة الاحكام ص ٢٦ رقم ٤٥ ص ٢٠٥ .

(٢٥٢ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

وقت التنازل : ويشترط في هذا التنازل أن يثبت الحق في الشكوى ابتداء وهو ما يتوقف على وقوع الجريمة بالفعل . فلا يصح التنازل عن شكوى إذا تعلق بجريمة مستقبلية . إلا أنه إذا كان وقوع الجريمة يفترض عدم رضاء المجنى عليه في السرقة . ففي هذه الحالة قد يفيد هذا التنازل مقدما عن الشكوى توافر هذا الرضاء مما يحول دون وقوع الجريمة أصلا . وقد تعرض القضاء المصري لهذه المشكلة بصدد جريمة الزنا ، ف قضى بأن رضاء الزوج السابق هو في حكم التنازل عن الشكوى (١) . والواجب أن تبحث هذه المشكلة بمناسبة بحث أركان جريمة الزنا ، فعدم رضاء الزوج ليس شرطا لوقوع هذه الجريمة ، لأنها اعتداء على كيان الأسرة لا على حق الزوج فقط . ولا مجل للقول بأن هذا الرضاء يعتبر تنازلا عن الحق في الشكوى ، لأنه قبل وقوع الزنا لم ينشأ له حق في الشكوى حتى يقال بتنازله عنه ، وإلا كان تنازله واردا على غير موضوع . وتنص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أى وقت الى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي . والمقصود بالحكم النهائي في هذا الصدد الحكم البات أى غير القابل للطعن . ولهذا يجوز تقديم الشكوى في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . والتنازل في هذه الحالة يرد على الشكوى ذاتها لا على الحق فيها .

أثر التنازل : - متى تم التنازل قبل تقديم الشكوى أتيح أثره باقضاء الحق في تقديمها . فإذا كانت النيابة العامة لم تحرك بعد الدعوى

(١) قضى بأن « جريمة الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرهه ، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل أنه قد اتخذ الزواج حرفة يبغي من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا ، لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته ، وما دام قد تنازل عن هذا الحق الاساسي المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ، ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت ، والإكثار هذا الحق متروكا لأهوائه باخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما من له ذلك بواسطة تهديدتهم الفضيحة » (محكمة الموسكى الجزئية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٤ الحقوق س ١٦ ص ٢٨٥ ، محكمة مصر الكلية في ٩ فبراير سنة ١٩٤١ الحاماة س ٣١ رقم ٤٣٦ ص ١٢٠٩ ، نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٢٤) . وقد أقامت محكمة النقض قضاءها على سقوط حق الزوج في المحافظة على مصلحة العائلة وسمعتها .

الجنائية امتنع عليها غائبا القيام بهذا الاجراء بصدد الجريمة والمتهم الذى اشترط القانون بشأنها تقديم هذه الشكوى .

أما اذا كان التنازل قد صدر بعد تقديم الشكوى وتحريك الدعوى الجنائية ، فانه يؤدي الى انقضاء الشكوى ، وهو ما يستتبع انقضاء الدعوى الجنائية . فاذا كانت الدعوى لازالت أمام قضاء التحقيق أصدر فيها أمرا بالالا وجه لاقامتها (لانقضائها بالتنازل عن الشكوى) . أما اذا كانت الدعوى قد رفعت أمام المحكمة ، فانها تقضى ببراءة المتهم ، وأساس هذه البراءة أنه بانقضاء الحق في الدعوى الجنائية يستحيل الوصول الى معاقبة المتهم مما يمتنع معه تأكيد براءته باعتبار أنها هي الاصل في المتهم . ولا يؤثر في هذا الانقضاء واجب المحكمة الجنائية في الفصل في الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمامها (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) ، أو في حق المجنى عليه في الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية . كل هذا ما لم يتضمن تنازله عن الشكوى التنازل عن الحق المدني أيضا .

٣ - وينقضى الحق في التنازل بصدد حكم بات في الدعوى . فلا يؤثر في تنفيذ الجزاء الجنائي الذى تقضى به المحكمة . ومع ذلك فقد استثنى القانون من ذلك حالتين هما :

(أ) لزوج الزانية أن يقف تنفيذ الحكم عليها برضاها ثم معاشرتها له كما كانت (المادة ٢٧٤ عقوبات) (١) .

وهنا يلاحظ أن التنازل يأخذ شكلا خاصا وهو الرضياء بالمعاشرة الزوجية وذلك حرصا على أواصر الاسرة وضمانا للتحقق من أن التنازل كان مهمته الحفاظ على الاسرة لا مجرد العطف والشفقة . فاذا طلقها بعد ذلك فإن هذا الطلاق لا يترتب عليه الناء وقف التنفيذ . وتستفيد الزوجة دون الشريك بهذا الوقف في التنفيذ ، لأن ارتباط حظرها في الدعوى كان لضرورة تقدير بقدرها وهي عدم تجزئة التضيعة . أما وقد تمت فلا محل لاستفادة الشريك من الافراج عنها وخاصة أنه قد شرع لسبب شخصي للزوجة وهو عودتها الى زوجها . ويلاحظ أن القانون لم ينص على تحويل الزوجة حتى وقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجها في الزنا .

(١) انظر تقض ٢٢ مايو ١٩٧٨ الملحق رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٧٤ ق .

ونرى وجوب سران هذا المبدأ في هذه الحالة من قبيل القياس ، وهو
جائز في كل ما يفيد التهم أو المحكوم عليه . فقد توافق الزوجة على
معاشرته زوجها الزاني ، وبالتالي تتحقق علة هذا المبدأ .

(ب) للمجنى عليه في السرقة بين الاصول والفروع والازواج أن
يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت شاء . ولا يسرى هذا
الشكوى .

٣ - لا يجوز الرجوع ثانيا في التنازل ولو كان قد صدر قبل تحريك
الدعوى الجنائية وكان ميعاد الشكوى لازال ممتدا .

٤ - اذا تعدد المتهمون في الجريمة فانه اذا صدر التنازل بالنسبة
الى أحدهم ، فيسرى عليهم جميعا ، فالتنازل لا يتجزأ (١) . ولذلك فان
الشريك في جريمة الزنا يستفيد من تنازل الزوج عن الشكوى التي قدمها
ضد زوجته الزانية (٢) . واذا تعدد المجنى عليهم فلا يعتبر التنازل
صحيحا الا اذا صدر من جميع من قدموا الشكوى (المادة ١٠/٢
اجراءات) . فاذا كانت الشكوى مقدمة من أحد المجنى عليهم بصفته
التخصيصية فان التنازل الصادر منه ينتج أثره . أما اذا كانت الشكوى
صدرت منه بصفته وكيلًا عن جميع المجنى عليهم فلا بد من صدور التنازل
منهم جميعا . ولا يصلح التوكيل العام في تقديم الشكوى لصدور التنازل
من الوكيل ، بل لابد من توكيل خاص به .

٣ - الوفاة : نصت المادة ١/٧ اجراءات على أن الحق في الشكوى
ينقضى بموت المجنى عليه . وهو نتيجة منطقية لاعتبار هذا الحق شخصا
لصيقا بذات صاحبه فلا ينتقل بالوراثة .

أما اذا تمت الوفاة بعد تقديم الشكوى ، فلا تؤثر على سير الدعوى
الجنائية (المادة ٢/٧ اجراءات) . وقد استثنى المشرع من ذلك جريمة
الزنا فأجاز لكل واحد من أولاد الزوج المتوفى صيانة لسمعتهم - أن
يتنازل عن هذه الشكوى (المادة ٤/١٠ اجراءات) . وفي هذه الحالة
تنقضى الدعوى بالتنازل عن الشكوى لا ب وفاة الشاكي .

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٣٠
ص ٩٠ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٨ ص ٥٢٧ .
(٢) انظر نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٣٦٩ سنة ٤٧ .

المبحث الثاني

الطلب

ماهيته :

يقصد بالطلب - اصطلاحاً - ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجنيا عليها في جريمة أضرت بمصلحتها ، أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء . وقد عهد القانون في بعض الجرائم لجهة معينة بالموازنة بين المصلحة التي تستعود على الدولة من اقرار حقها في العقاب والمصلحة في عدم تحقيق ذلك . وفي هذه الجرائم تكون هذه الجهة بحكم وضعها وظروفها أقدر على فهم كافة الظروف والملاسات ووزن الاعتبارات المختلفة في الموضوع .

والطلب - كالشكوى - عمل اجرائي لا بد لقيامه من أن تتجه رغبة مقدمه الى تحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين . فإذا انصرف الى مجرد مساءلة المتهم اداريا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله . وإذا لم ينصرف الطلب الى متهم معين واقتصر على ذكر الواقعة الاجرامية فانه يعتبر مجرد بلاغ . كما يتفق الطلب مع الشكوى في الجهة التي يقدم اليها وهي النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي . وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ في توجيه الطلب الى نيابة غير مختصة على فرض حصوله ليس بذى أثر على استرداد النيابة العامة حقها في اقامة الدعوى ما دام أنها لم تبشر هذا الحق الا ببناء على الطلب المكتوب (١) .

الاحوال التي تتقيد فيها حرية النيابة العامة بتقديم الطلب :

نصت المادتان ٨ و ٩ اجراءات وبعض القوانين الخاصة على هذه الاحوال .

وتمثل الاحوال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية في الجرائم المبينة في المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، بشأن جرائم الميصب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو في حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة في مصر بسبب أمور تتعلق بأداة وظيفية . وكذلك الجرائم المشار اليها

(١) نقض ٢ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام ص ٢٦ رقم ١١٢ ص ٤٨١ .

في المادة ١٨٤ عقوبات بشأن اهانة وسب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة .

أما الاحوال المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة ، فاهمها ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رعوس الاموال المنقولة ، وعلى الارباح التجارية وغير التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، والمادة ٢/١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن التعامل بالنقد الأجنبي ، والمادة ١٣٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك .

الجهة المختصة بتقديم الطلب :

يشترط لصحة الطلب تقديمه من الجهة التي حددها القانون . ويختص وزير العدل بتقديم الطلب في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، وفي الاحوال الأخرى التي ينص عليها القانون (المادة ٨ اجراءات) . وفي الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ عقوبات تختص الهيئة التي وقعت عليها الجريمة - عن طريق ممثلها القانوني - أو رئيس المصلحة المجنى عليها بتقديم الطلب (المادة ٩ اجراءات) . ويختص وزير المالية أو من يندبه بتقديم الطلب في الجرائم الضريبية المنصوص عليها في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (١) . ويختص الوزير المختص بالتعامل بالنقد الاجنبي بتقديم الطلب في الجرائم التي تتم بالمخالفة للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (٢) . ويختص المدير العام للجمارك أو من ينيبه بتقديم الطلب في جرائم التهريب الجمركي المنصوص عليها في القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

وإذا سمح القانون - كما في التشريعات الخاصة المذكورة - بالانابة في تقديم الطلب فيكفي لذلك مجرد التفويض العام في الاختصاص ، فلا تشترط الانابة بمناسبة كل جريمة . فإذا لم ينص القانون على هذه الانابة كما هو الحال في المادة ٨ و ٩ اجراءات ، فيتمتع صدور توكيل خاص بمناسبة كل جريمة على حدة إذا لم يمارس صاحب الحق في تقديم

(١) انظر كتابنا في الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٠ وما بعدها . وانظر في هذا المؤلف مشكلة ما إذا خلا النص من تحديد صاحب السلطة في تقديم الطلب . وراجع تقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٠١ ص ١٠٩٣ .

الطلب اختصاصه بنفسه • وإذا صدر الطلب من جهة غير مختصة فلا يصححه الاقرار أو الاعتماد اللاحق •

شكل الطلب :

• غنيت المادتان ٨ و ٩ إجراءات بالنص على أن يكون الطلب مكتوبا • ولما كان قانون الإجراءات هو القانون العام في المسائل الاجرائية ، فان هذا النص يسرى على كافة أنواع الطلب المنصوص عليها في القوانين الخاصة الاخرى والتي لم تشترط صراحة أن يكون مكتوبا •

والحكمة من اشتراط الطلب الكتابي تقتضى أن يكون موقعا من صاحب السلطة في اصداره • فلا يكفي مجرد ارسال خطاب يفيد أن الطلب قد صدر ممن يملكه ، ما لم يكن المحرر المثبت لهذا الطلب موجودا بالفعل وموقعا عليه ممن أصدره • واذن فلا يكفي لذلك مجرد الاشارة التليفونية ما لم تعتمد على أصل مكتوب يحمل توقيع المختص باصدار الطلب • كما لا يكفي أن ثبت المحقق في صدر محضره أن الطلب قد صدر ما لم يكن مرفقا بأوراق التحقيق •

وفترض التوقيع أن يكون صادرا من المختص باصداره ، لان الاصل في الاجراء الصحة ، ما لم يثبت العكس بكافة طرق الاثبات •

قواعد الطلب :

يشترط الطلب مع الشكوى في القواعد الآتية فارجع اليها وهي :

١ - أثر التعدد بين الجرائم ، وتعدد المجني عليهم ، وتعدد المتهمين • وقد قضت محكمة النقض بأن الطلب عن أى جريمة يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينسبط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشف عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الاثر السبني للطلب وقوة الاثر القانوني للارتباط ما دام يجرى تحقيقه من الوقائع داخلا في مضمون ذلك الطلب السبني يملك صاحبه قصره أو تقييده (١) •

(١) نقض ٣ ابريل ١٩٧٨ مجموعة الاحكام م ٢٩ رقم ٦٧ م ٣٥٢

٢ - أثر الطلب سواء فيما يتعلق بالاجراءات السابقة أو اللاحقة عليه فتبطل اجراءات التحقيق السابقة على تقديمه (١) . وتصح الاجراءات التالية له (٢) .

٣ - ينقضى الحق في الطلب بالتنازل . فاذا صدر التنازل بعد تقديم الطلب فانه يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية (٣) . ويشترط في التنازل عن الطلب أن يكون مكتوباً ، فهو أمر تقتضيه طبيعة الطلب نفسه بوصفه اجراء مكتوب (٤) .

ولا يسقط الحق في الطلب بوفاء الموقوف العام صاحب السلطة في تقديمه ، لأن هذا الاجراء يتعلق بوظيفته لا بشخصه ، خلافاً للشكوى التي تتعلق بشخص الشاكي . كما لا يسقط الحق في الطلب بمضي ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة وبمركبتها ، وانما يستمر هذا الحق حتى تنقضي الدعوى الجنائية بالتقادم . وانما يستمر هذا الحق حتى تنقضي الدعوى الجنائية بالتقادم . ما لم ينص القانون على عكس ذلك . على أنه اذا صدر قرار اداري بدمم تقديم الطلب ، وتحصن هذا القرار ، فلا يجوز تقديم الطلب بعد ذلك . وهو أمر يختلف عن التنازل عن الطلب الذي يفترض تقديم الطلب ابتداء .

(١) تقض ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٧ ص ٤٥١ .

(٢) متى صدر الطلب رفع القيد عن النيابة العامة رجوعاً الى حكم الاصل في الاطلاق . وهو عيني الاثر فيتعلق بالجريمة وليس بأشخاص مرتكبيها (تقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٢١٢ ص ١٠٤٨) .

(٣) تقض ١٧ فبراير ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٣٧ ص ١٦٧ .

(٤) انظر رعوف عبيد ، المرجع السابق ص ٨١ . وقد ذهب قسم الراى بمجلس الدولة بوزارة الخزانة انه اذا رأت مصلحة الضرائب التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية فيجب عليها ان تتصلح مع الموالى ، فالصلح يجب ان يكون دائماً هو مقابل التنازل عن الطلب (انظر فتوى قسم الراى بمجلس الدولة بوزارة الخزانة في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩ ، اللجنة الثالثة ، غير منشور) ، ولكنه يجب التمييز بين التنازل عن الطلب والصلح ، فكل منهما سبب مستقل بذاته لانقضاء الدعوى الجنائية ولا يشترط الجمع بينهما - انظر مؤلفنا من الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٦) .

البحث الثالث

الاذن

ماهيته :

الاذن هو عمل اجرائى يصدر من بعض هيئات الدولة للسماح بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمين الذين يتمتعون الى هذه الهيئات . مثال ذلك القضاة وأعضاء مجلس الشعب . وقد قصد القانون من هذا القيد الاجرائى ضمان حسن أدائهم للوظيفة العامة التى يشغلونها . والاذن بحسب طبيعته يفترض أن تتجه رغبة الجهة المختصة فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم .

ويلاحظ أن المادة ١١٣ اجراءات قد نصت على أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط فى جنابة أو جنحة وقعت منه ثناء تأديبة وظيفته أو بسببها . وهذا النص يتضمن تحديدا للاختصاص النوعى لأعضاء النيابة العامة ، ولا ينصرف الى تقييد حرية النيابة العامة بالاذن . ولا يهون من صحة هذا النص ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ١١٣ المذكورة من صدور اذن النائب العام اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١١٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية . فالتصريح بلفظ (الاذن) فى هذا النص لا ينصرف الى الاذن كقيد اجرائى على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، وانما يعنى قصر هذا الاختصاص على النائب العام وحده (١) .

وقد جرى العمل على الخلط بين الاذن كقيد اجرائى ، والتوكيل الخاص الذى يصدر من النائب العام الى أحد أعضاء النيابة العامة لممارسة إحدى اختصاصاته الذاتية اذ يطلق عليه أيضا (الاذن) . كما يبدو هذا الخلط أيضا بالنسبة الى اقتداب مأمور الضبط القضائى لمباشرة

(١) وتؤكد هذا المعنى فيما جاء ببقية النص من انه اذا امر النائب انما بالتحقيق عليه ان يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين أو أحد رؤساء النيابة العامة . قارن محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٩ .

أحدى إجراءات التحقيق إذ يطلق عليه أيضا (الاذن) • ويجب الاحتفاظ
للاصلاحات القانونية بمضمونها الدقيق وعدم استعمالها في غير معناها
الذى رآه القانون من اللخلط •

احوال الاذن :

ستقتصر فيما يلى على بيان حالتين هما : ١ - الجرائم التى يتهم
فيها القضاة ، ٢ - الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلسى الشعب والشورى •
أولا - الجرائم التى يتهم فيها القضاة : تقتضى طبيعة أعمال القضاة
أن تصنف بالحياد والبعد عن التأثير • وكل ذلك يقتضى منح اعضائه
ضمانات معينة لتأكيد حيدهم فى العمل وفقا للقانون • ويستوى فى ذلك
أن يكونوا من القضاة (المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية) أو أعضاء
النيابة العامة (المادة ٧١ و ٩٦ و ١٣٠ من قانون السلطة القضائية) • وهذا
الضمان ليس ميزة للقضاة وأعضاء النيابة وانما هو شرط لفعالية أداء
عملهم •

ويبدو هذا الضمان فيما نصت عليه المادة ٦ من قانون السلطة
القضائية من أنه فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على
القاضى وجبه احتياطيا ا لابتد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص
عليها فى المادة ٩٤ (١) • وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند
القبض على القاضى وجبه أن يرفع الامر الى اللجنة المذكورة فى مدة
الأربع والعشرين الساعة التالية • وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس
أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام
اللجنة عند عرض الامر عليها • وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار
الذى يصدر بالحبس أو باستمراره ، وتراعى الاجراءات السابقة الذكر
كلما رؤ استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة •
وفىما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى إجراء من اجراءات التحقيق مع
القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جنابة أو جنحة الا باذن من
اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام • وواضح من هذا النص
أن القيد الاجرائى قاصر على الجنابات والجنح دون المخالفات لتفاهتها ،
وأنه لا يشترط فى هذه الحالة أن تقع أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمنابستها •

(١) وهى مشكلة من رئيس محكمة النقض واحد نوابها ورئيس محكمة
استئناف القاهرة •

ويلاحظ أن اللجنة المختصة لا يمكنها إصدار الاذن إلا بناء على طلب النائب العام • فهذا الطلب وحده هو الذى يدخل الدعوى فى حوزة اللجنة • وهو إجراء خصه به القانون وحده اختصاصاً ذاتياً • ولا يجوز للجنة بدون هذا الطلب أن تصدر لاصدار الاذن • ومن ناحية أخرى لا يتقيد النائب العام بالطلب المقدم له من سلطة التحقيق لكى يطلب من اللجنة المختصة الاذن باتخاذ إجراء معين قبل القاضى (١) •

ثانياً - الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلسى الشعب والشورى : تقتضى فعالية العمل النيابى البرلمانى أن يكون العضو حراً فى ابداء رأيه فى مأمّن من الاتهامات الكيدية • وهذا الضمان فيما نص عليه الدستور من عدم جواز تحريك الجنائية على عضو مجلس الشعب - أو عضو مجلس الشورى - عن طريق اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية فى أية جريمة غير متلبس بها الا باذن من المجلس طالما كان فى دون الانقياد أو باذن من رئيس المجلس فى غير دور الانقياد (المادتان ٩٩ و ٢٥٥ من الدستور) •

احكام الاذن :

خصائصه : يتميز الاذن كقيد اجرائى بالخصيصتين الآتيتين :

١ - هو كالطلب لا يتقيد استعمال الحق فى مباشرته بمدة معينة ، بل يجوز تقديمه فى أى وقت قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة • ما لم ينص القانون على عكس ذلك •

٢ - لا يجوز التنازل عن الحق فى مباشرته ، كما لا يجوز العدول عنه بعد مباشرته • على أنه اذا صدر الاذن من هيئة غير مختصة أو شابه البطلان لأى سبب ، فيجوز للجهة المختصة باصداره اما أن تجدد الاذن بصورة أو أن تقرر أنها لا تريد تقديمه • وفى هذه الحالة الأخيرة لا تكون بصدد تنازل عن الاذن أو عدول عنه وانما تكون حيال تقرير لواقع وهو تجاهل الاذن لعدم صدوره من الجهة المختصة باصداره •

وللمحكمة أن تقرر بطلان الاذن اذا شابه هذا العيب • ولا يحول دون ذلك أن يكون الاذن قد صدر من جهة قضائية (كما فى الجرائم التى

(١) انظر حكم محكمة الجنح المستأنفة متقدمة فى غرفة المشورة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٢٤ فى القضية رقم ٨١٧ لسنة ١٩٧٧ (جنابات قسم مدينة نصر القيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلى شمال القاهرة) •

يتم فيها القضاة) أو هيئة تشريعية (كما في الجرائم التي يتم فيها أعضاء مجلس الشعب) . فهذا الأذن مهما كانت طبيعته القانونية يعتبر اجراء جنائيا بالنظر الى أثره اللازم في تحريك الدعوى الجنائية ، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القضاء .

٣ - يرتبط الأذن بشخص المتهم لأنه يهدف الى توفير ضمان لمباشرة وظيفته وحسن أدائها . ولهذا لا يجوز أن ينقلب وبالا عليه . ومن ثم فلا يجوز لسلطة التحقيق أن تتأخر في طلب الأذن الى ما بعد اتمام التحقيق وتحويل حق الدفاع عليه . وبناء على ذلك فانه اذا تعدد المتهمون في الجريمة وصدر الأذن لاحدهم فقط لا ينسحب على غيره ، خلافا للشكوى والطلب .

آثاره : تختلف آثار الأذن باختلاف حالاته ، وفيما يلي منقصر على ذكره هذه الآثار بالنسبة الى القضاء وأعضاء مجلس الشعب :

أولا - بالنسبة الى القضاة : الأصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على القاضي عن طريق اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة الا باذن من اللجنة المختصة وبناء على طلب النائب العام (المادة ٩٤/٤ من قانون السلطة القضائية) (١) .

واستثناء من هذا المبدأ يجوز في حالة التلبس القبض على القاضي وحسبه احتياطيا . وفي هذه الحالة يتعين رفع الأمر الى اللجنة المختصة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية والا تمين الافراج عنه فوراً . ولهذه اللجنة بعد رفع الأمر اليها أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة . وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي تصدره بالحبس أو باستمراره ، ويتعين رفع الأمر اليها بعد انقضاء هذه المدة اذا ما رأى النائب العام استمرار حبسه (المادة ٩٦/٣ من قانون السلطة القضائية) . ولم يبين القانون مدة الحبس الاحتياطي التي يجوز للجنة تقديرها . الا أنه وفقا للقواعد لا يجوز أن تتجاوز المدة

(١) ويرى الدكتور محمود مصطفى ان المقصود باجراءات التحقيق الاجراءات التي تمس شخص القاضي كتفتيشه وتفتيش مسكنه أو استجوابه ومواجهته بالشهود ، ولكن من الجائز اتخاذ الاجراءات الاخرى كسماع الشهود واجراء المعاينة (محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٨) .

المسموح بها للقاضي الجزئي ، فإذا ما انتهت المدة المسموح له بتقريبها مارست اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مد الحبس الاحتياطي (١) . هنا يلاحظ أن هذه اللجنة تمارس نوعين من الاختصاص (الأول) الاذن باتخاذ اجراءات التحقيق (الثاني) مباشرة قسط من قضاء التحقيق وهو الفصل في الحبس الاحتياطي بالمد أو الافراج عن المتهم .

ثانياً - بالنسبة الى أعضاء مجلسي الشعب والشورى : بينا أن الاصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على عضو مجلس الشعب عن طريق اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية في أية جريمة غير متلبس بها الا باذن من المجلس طالما كان ، في دور الانعقاد أو باذن من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد (المادتان ٩٩ و ٢٠٥ من دستور سنة ١٩٧١) . ولا يشترط في ذلك أن تقع الجريمة أثناء الانعقاد أو بعد اكتساب المتهم عضوية المجلس . وكل ما يشترط أنه لا يجوز أثناء انعقاد المجلس تحريك الدعوى الجنائية قبله سواء باتخاذ أحد اجراءات التحقيق - أو برفع الدعوى الى المحكمة . أما اذا حركت الدعوى الجنائية في غيبة المجلس ، فانه يجب اخطاره بها عند أول انعقاد له .

ويجب الحصول على اذن المجلس نفسه فيما تتخذ من اجراءات أخرى لاحقه على انعقاده ، مثل حبس المتهم أو رفع الدعوى عليه الى غير ذلك من الاجراءات التي قد تتم مباشرتها بعد انعقاد المجلس . فالاذن الصادر من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد لا يجوز أن يمتد أثره الى اجراءات أخرى تتخذ ازاء العضو أثناء فترة انعقاد المجلس صاحب الاختصاص الاصيل في اعطاء الاذن .

(١) ويتم حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المتيدة الحرية بالنسبة لهم في اماكن مستقلة عن الاماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (المادة ٩٧/٥ من قانون السلطة القضائية) . ويتربب حتماً على القاضي بناء على امر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه احتياطياً .

الفصل الثالث

الدعوى المباشرة

تمهيد :

تأثرا بالنظام الاتهامي حول القانون للمدعى المدني حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (١) . وقد لاحظ المشرع في تقرير هذا الحق تحقيق اعتبارات متعددة أهمها : (١) تحقيق توازن ضروري مع مبدأ الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية ، لأنه يسمح بالتخفيف من حدة عدم رفع الدعوى الجنائية في بعض الحالات (٢) . ارضاء شعور المجنى عليه ، وهو اعتبار هام لتحقيق الدفاع الاجتماعي وتجنب الالتجاء الى الإلتقام الشخصي .

وقد تردد المشرع عند وضع القانون الحالي في تقرير حق الدعوى المباشرة للمدعى المدني خشية سوء استعماله الا أن الرأي استقر على الأخذ به في حدود معينة .

الجرائم التي يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة :

هي الجنح والمخالفات ، بحسب الأصل ، فلا تجوز الدعوى المباشرة في الجنايات ذلك أنه نظراً لخطورتها أخضعها القانون لاجراءات خاصة تكفل تأمين المتهم عند المثول أمام محكمة الجنايات لمحاكمته عن جريمة . والعبرة في تحديد نوع الحرية بطبيعتها لا بالمحكمة المختصة بنظرها .

وبناء على ذلك يجوز رفع الدعوى المباشرة عن الجنح التي جملها القانون بصفة استثنائية من اختصاص محكمة الجنايات . وهي الجنح التي تنصح بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس .

(١) انظر في الموضوع : الادعاء المباشر للدكتور فوزية عبد الستار ، مطبعة ١٩٧٧ .

ومع ذلك ، فقد استثنى القانون طائفة من الجنح والمخالفات فلم
يجز بشأنها تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . ويشمل ذلك في
الاحوال الآتية :

١ - الجرائم التي تقع خارج الجمهورية . فالحق في تحريك
الدعوى الجنائية عنها قاصر على النيابة العامة وحدها (المادة ٤ عقوبات) .
فقد رأى المشرع أن يترك تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية في هذا
النوع من الجرائم الى النيابة العامة وحدها .

٢ - اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم أو أحد
رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٢٣٣
اجراءات) . وقد لاحظ المشرع في ذلك حماية المواطنين من كيد الافراد
والادعاءات الحديثة . وقد استثنى المشرع من هذا القيد الجرائم
النصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات . وهي استعمال الموظف العام
سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام
القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ
حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، وامتناع الموظف
العام عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من انذاره
على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص
الموظف . وقد جاء هذا الاستثناء تطبيقا لما نصت عليه المادة ٧٢ من
الدستور التي نصت على أن (تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب ،
ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين
المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له في هذه الحالة حق
رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة) . وقد استهدف
الدستور من ذلك ضمان احترام الادارة للقوانين وللوائح وأحكام
القضاء وكالة حقوق الافراد في مواجهتها . وتوفيقا بين هذا الاعتبار
واحترام الوظيفة العامة أجاز القانون في هذه الحالة أن ينيب الموظف المتهم
عنه وكلاء لتقديم دفاعه في غيبه ، مع عدم الاخلال بما للمحكمة من
حق في أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٦٣/٤ اجراءات) . وقد جاء هذا

الترخيص استثناء من المادة ٢٣٧. اجراءات التي توجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه • ولذلك يستوى أن يكون ذلك أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية •

ويلاحظ أن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسي قد اتجهت الى أن الخطأ المنسوب الى الموظف أثناء الوظيفة هو خطأ مرفقي وليس خطأ شخصيا (١) ، وأن هذا الخطأ المرفقي لا يستتبع مسئولية الموظف ، وإنما يرتب فقط مسئولية الإدارة عن التعويض ، وبالتالي تكون المحكمة الإدارية هي الجهة المختصة بالتعويض وليست المحكمة الجنائية (٢) • ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية يجعل الدعوى الجنائية دائماً مقبولة بغض النظر عن قبول الدعوى المدنية (٣) • وقبول الدعوى الجنائية في هذه الحالة لا يمنع من رفضها موضوعاً •

٣ - لم يسمح القانون برفع الدعوى المباشرة اذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم يستأنف المدعى هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأبدته محكمة الجنح المستأنف معلقة في غرفة المشورة (المادة ٤/٢٣٣ اجراءات) • والملة من وراء هذا النص أن المدعى المدني لا يملك حرية تحريك الدعوى الجنائية بأكثر مما تملكه النيابة العامة • فطالما أن يد النيابة العامة قد غلت في استعمال الدعوى الجنائية بصدد الأمر بالألا وجه فلا يملك المدعى المدني سوى التقيد بذلك • وفضلاً عن ذلك فإن حق المدعى المدني في تحريك الدعوى المباشرة - كما سنبين فيما بعد - يسقط بتحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة وهو ما يتم بمباشرتها أول اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي •

تكليف حق المدعى المدني في تحريك الدعوى المباشرة :

يملك المدعى المدني حقاً في مباشرة عمل اجرائي معين هو تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة • والمدعى المدني يتمتع

(١) يكون الخطأ شخصياً اذا صدر من الموظف خارج وظيفته ، أو صدر منه أثناء وظيفته بسوء نية أو على نحو جسيم وغير مقبول (Merle et Vitu, t. 2, P. III).

Tribunal de conflits, 14 janv. Sirey, 1935. 3. 17.

(٢)

Grim., 22 janv. 1953. D., 1953; 190; 14 Dec. 1971, Bull., 354. (٣)

هذا الحق بصفة احتياطية لاقامة التوازن مع الحق الاصيل المقرر للنيابة العامة في تحريك الدعوى المباشرة أو عدم تحريكها في اطار الملاءمة . ومن ناحية أخرى ، فإن هذا الحق له طابع مختلط (جنائي ومدني) . فتحريك الدعوى المباشرة يرمي الى هدفين في وقت واحد هما عقاب الجاني وتمويض المجنى عليه . فاذا غلبا الطابع الجنائي على هذا الحق وجب تخفيف الدعوى المباشرة من التأثير بشروط قبول الدعوى المدنية وأسباب انقضاءها ، والعكس بالعكس . والواقع من الامر أن الطابع المختلط للحق في تحريك الدعوى المباشرة يبدو في اشتراط قبول الدعويين الجنائية والمدنية معا لتحريك الدعوى المباشرة . ومع ذلك فإن أثر الطابع الجنائي يبدو غالبا ، لأن انقضاء الدعوى المدنية أو سقوطها لسبب خاص بها لا يؤثر في بقاء الدعوى الجنائية .

والخلاصة فإن الحق في الدعوى المباشرة يتميز بخصيصتين :

١ - هو حق احتياطي لموازنة حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها .

٢ - له طابع مختلط (جنائي ومدني) مع تغليب أثر الطابع الجنائي .

النتائج المترتبة على الطابع الاحتياطي لحق المدعي المدني :

يتوقف استعمال الحق الاحتياطي المخول للمدعي المدني في تحريك الدعوى المباشرة على عدم استعمال النيابة العامة حقها الاصيل في تحريك الدعوى الجنائية . فاذا كانت النيابة العامة قد استعملت هذا الحق من قبل بأن حركت الدعوى الجنائية مسوآء بمباشرة أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة أمام المحكمة ، لا يجوز للمدعي المدني أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . هذا بالاضافة الى أن المحل الذي يرد عليه حق المدعي المدني هو الاجراء المحرك للدعوى الجنائية . وطالما أن هذا التحريك قد تم وانتهى ، سقط حق المدعي المدني في مباشرة هذا الاجراء (١) . وبناء على ذلك ، فلا يجوز للمدعي المدني

(١) وقد حدث في إحدى القضايا ان تواطأ المدعي المدني مع المتهم ورتق عليه دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية وبنفس التهمة المتهم فيها . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر بالبراءة في هذه الدعوى لا يجوز قوة الامر القضي . وهو ما يعنى اعتبارا من منعها قانونا (نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٢٠ مجموعة)

أثناء تحقيق الجثة أن يادر فيرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة .
ففى هذه الحالة يتمين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية . أما
إذا رفعت الدعوى المباشرة بعد مجرد تقديم بلاغ للنيابة العامة وقبل
أن تحققة أو تنصرف فيه ، فإن رفع الدعوى المباشرة يكون سليما (١) .
وإذا قدم المجنى عليه الشكوى للنيابة العامة في الاحوال التي يوجب
القانون فيها تقديم الشكوى ، فإن له أن يحرك الدعوى المباشرة طالما أن
النيابة العامة لم تكن قد حركت الدعوى الجنائية قبله ، لانه - كما قالت
المحكمة النقض - لا يصح أن يتحمل مغبة اهمال جهة التحقيق أو
بإطلاقها (٢) .

ولكن ماذا يكون الحل لو انتهى التحقيق بعدم رفع الدعوى الجنائية
أمام المحكمة ، وذلك بواسطة أمر تصدره النيابة العامة بعدم وجود
وجه لاقامة هذه الدعوى ؟ هل يجوز للمدعى المدني في هذه الحالة رفع
الدعوى مباشرة أمام المحكمة ؟ هذا ما حظره القانون بنص صريح (المادة
٤/٣٣٣ اجراءات) درءا لكل شبهة .

(ثانيا) يتقدم المدعى المدني في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق
المباشر بما يتقيد به النيابة العامة في هذا الخصوص . ومن ثم فلا يجوز
للمدعى المدني أن يحركها في الجرائم التي يعلق فيها القانون تحريكها على
شكوى أو طلب أو اذن بدون استيفاء هذا الاجراء مقدما . هذا مع
ملاحظة أنه اذا كان المدعى المدني هو المجنى عليه ، فإن مجرد تحريكه
للدعوى المباشرة ينطوى ضمنا على تقديم الشكوى التي اشترطها القانون

القواعد ج ٢ رقم ٥٩ ص ٥٠) . وقد استندت المحكمة في قضائها
الى ان المدعى المدني قد حصل على البراءة بطريق الفسخ والتسليس .
والصحيح ان المدعى المدني قد سقط حقه في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق
المباشر طالما استعملت النيابة العامة حقها في التحريك برفعها أمام محكمة
الجنح ، وبالتالي فإن الدعوى الجنائية تكون قد حركت من احد الأفراد في
غير الاحوال التي صرح له بها القانون بذلك . (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨
مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢) ويلاحظ على هذا الحكم أنه لم
يستوعب كافة صور التعسف في استعمال الحق .

(١) نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٩
ص ٦٠ .

(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٣
ص ١٣٠ .

في بعض الجرائم (١) .

واستيفاء هذا القيد أثناء الدعوى لا يحول دون وجوب الحكم بعدم قبولها ، لأن العبرة هي بتاريخ تحريك الدعوى المباشرة . ولذلك لا يجوز للمدعى المدني أن يطلب تأجيل نظر الدعوى الى حين استيفاء هذا القيد الاجرائي ، لأن دعواه غير مقبولة أصلا اذ رفعت بغير الطريق السليم .

ويشترط لقبول الدعوى المباشرة توافر ثلاثة عناصر :

اولا : ان تكون الدعوى الجنائية مقبولة : ويشترط لتوافر هذا العنصر توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون حق الدعوى الجنائية قائما لم يتقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالانقضاء بالوفاء والعفو عن الجريمة أو التنازل عن الشكوى أو الطلب .

٢ - أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة قانونا (٢) . وهو ما يقتضى أن يستوفى المدعى المدني شروط تحريك الدعوى قانونا بواسطة التكليف والحضور . فاذا لم يعلن هذا التكليف لا تنعقد الخصومة . وإذا كان الاعلان باطلا أو تم التحريك بعد مضي ميعاد الشكوى أو دون تقديم الطلب أو الاذن ، فانه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى الجنائية . وبالخلاصة فانه يجب أن تستوفى الدعوى الجنائية شروط قبولها قانونا حتى يمكن تحريكها ، وهو أمر تحتمه القواعد العامة .

٣ - أن تكون الواقعة جنحة أو مخالفة في الحدود السالف بيانها . فاذا لم تكن الواقعة في ظاهرها حسبا وردت في ورقة التكليف بالحضور لا تشكل جريمة (٣) أو كانت جنائية ، تعين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية . ويكفي توافر شبهة الجنائية حتى تفل يد المدعى المدني عن رفع الدعوى المباشرة (٤) .

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٧٠ ص ٣٢٨

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٨٤ ص ٤٩٢

(٣) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٨١ ص ٢٤٨

(Crim., 1er mars 1973, J. C. P., 1974, II 171615, note G. Vinery).

(٤) انظر نقض ١٤ يولية سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤٤٢

ص ١٢١٠

ثانياً : ان تكون المحكمة الجنائية مختصة بالدعوى المدنية : ويقتضى هذا العنصر أن يمنح القانون للمحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية التبعية . ومن ثم فلا تقبل الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية التي يسلب منها القانون بنص صريح هذا الاختصاص : وهي محكمة الاحداث ، والمحكمة العسكرية ، ومحكمة أمن الدولة (١) ، ومحكمة القيم ومحكمة التشرد والاشتباه .

ومن ناحية أخرى ، فإن اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية يفترض توافر السبب والموضوع . والسبب هو الضرر المترتب على الجريمة المنسوبة الى المتهم . أما الموضوع فهو تعويض هذا الضرر . وتطبيقاً لذلك ، لا تقبل الدعوى المباشرة من دائتي الضرر من الجريمة لأن حقهم ليس مبنيًا مباشرة على الجريمة (٢) . كما لا تقبل هذه الدعوى من ورثة الجاني عليه ما لم يكن سببها هو الضرر الشخصي المباشر الذي لحقهم بسبب وفاة الجاني عليه (٣) .

ويكفي انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية ابتداء بالدعوى المدنية حتى تقبل الدعوى المباشرة . ولا يحول دون ذلك سقوط حق المدعي المدني في المطالبة بالتعويض بسبب سلوك المدعي المدني ذاته ، بترك الدعوى المدنية التبعية أو بسقوط حقه في الادعاء المدني بالالتجاء الى الطريق الجنائي ، أو عدم سلامة الأساس الذي بنيت عليه هذه المطالبة . وعلة ذلك أن الطابع الجنائي يغلب على الحق في الادعاء المباشر رغم اختلاطه بالطابع المدني . وهو حق منفصل بحسب طبيعته عن مجرد الحق في المطالبة بالتعويض . فاذا تناز لالمدعي المدني عن دعواه المدنية ، أو

(١) نصت المادة ٢/٥ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة على أنه (لا يقبل الادعاء المدني أمام محاكم أمن الدولة) . والمقصود هنا هو عدم اختصاص محكمة أمن الدولة بنظر الدعوى المدنية التبعية .
(٢) Crim., 16 Janv. 1964, Bull. No. 16.

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة من والدي الجاني عليه في جريمة القتل الخطأ ١٣١ كان الضرر المدعى به ناتجاً عن الاضطرابات البدنية التي تربت على حزنهم بناء على أن هذا الضرر ليس مترتباً مباشرة عن الجريمة وانما عن الجالة النفسية للوالدين . فهو على هذا النحو ضرر غير مباشر .

سقط حقه في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي (١) لا يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية .

ثالثا : قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية : وهذا العنصر يقتضي توافر صفة المدعى المدني وصفة المدعى عليه ، ومباشرة اجراءات الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي . فمثلا اذا كان المدعى المدني لا صفة له في طلب التعويض عن الضرر الادبي ، أو رفعت الدعوى بدون توكيل منه أو كان غير أهل لرفعها (٢) ، أو كان المدعى عليه أهل للتقاضى ، أو سقط حقه في الادعاء المدني بسبب الصلح (٣) ، أو مضى المدة ، أو خلا التكليف بالحضور من الادعاء المدني - كانت الدعوى المدنية غير مقبولة ومن ثم فلا تتحرك الدعوى الجنائية (٤) .

اجراءات رفع الدعوى المباشرة :

١ - ترفع هذه الدعوى بطريق التكليف بالحضور من قبل المدعى المدني (المادة ٣٣٣ اجراءات) . وبدون اعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى في حوزة المحكمة . ويجب أن يتم هذا الاعلان قبل انعقاد الجلسة

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ثم لجأ المدعى المدني الى الطريق المدني فان الدعوى الجنائية يجب أن تسير حتى تفصل فيها بصرف النظر عن انفصال الدعوى المدنية عنها (نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٤١ ص ٢٧٣) .

(٢) كما اذا كان قاصرا أو مجبورا عليه أو محكوما عليه بمقوبة جنسية .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه اذا وجه شخص في دعوى مدنية اليمين الحاسمة الى خصمه فحفظها فلا يمكنه بعد ذلك ان يلجأ الى المحكمة الجنائية ويرفع دعواه مباشرة ضد خصمه لطفه بعينا كاذبة مطالبا اياه تعويض عن الكلاب في اليمين المذكورة ، لان توجيه اليمين الحاسمة بعد بمثابة صلح يتنازل بمقتضاه الدائن عن الحق المتنازع عليه متى حلف مدينه اليمين حث فيها أو صدق (انظر نقض ١٣ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٦٦ ص ١٣٩ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٠٧ س ٥٨٢) . وهذا القضاء محل نظر .

يوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجرح ، غير مواعيد مسافة الطريق • ويجوز في حالة التلبس أن يكون بغير ميعاد • ويستوفى المدعى المدني في هذا التكليف كافة البيانات الواجب توافرها في التكليف بالحضور اذا ما حركت الدعوى بواسطة النيابة العامة • ولا مجال لتطبيق المادة ٧٠ من قانون المرافعات بشأن وجوب الاعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، لأن مجال ذلك للدعوى المدنية البحتة لا الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية التبعية (١) •

٢ - يجب أن يتضمن التكليف بالحضور الادعاء بالحقوق المدنية فلا يجوز ارسا لتكليفين بالحضور أحدهما للدعوى الجنائية والاخرى للدعوى المدنية •

٣ - يتبع في اعلان المتهم القواعد المقررة لاعلان الخصوم والمنصوص عليها في المادة ٢٣٤ وما بعدها اجراءات •

ولا يستعاض عن التكليف بالحضور بأى اجراء آخر • فلا يجوز للمدعى المدني أن يوجه التهمة في الجلسة ، ولو قبل المتهم ذلك •

أثار تحريك الدعوى المباشرة :

متى حرك المدعى المدني الدعوى المباشرة وفقا للاجراءات السابقة ، ترتب على ذلك ما يلى :

١ - انعقاد الخصومة الجنائية قانونا أمام المحكمة عن طريق تكليف المتهم بالحضور تكليفا صحيحا • ويستتبع ذلك اتصال سلطة المحكمة بالدعوى وزوال حق النيابة العامة في مباشرة التحقيق الابتدائي بالنسبة الى المتهم المقدم للمحكمة عن الواقعة ذاتها (٢) •

٢ - تدخل النيابة العامة بقوة القانون بوضفها مثلة للاتهام • وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى المباشرة من قبل المدعى المدني لا يجعله مثملا للاتهام •

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢٣ ص ١٢٠ •

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٣٧ •

وتؤدي النيابة العامة دورها كخصم اجرائي ، فلها أن تقدم ما شاءت من طلبات ولو كانت في صالح المتهم ، متى كان ذلك متفقا مع الصالح العام . ولا يجوز للنيابة العامة أن تعدل في التهمة الواردة في التكييف بالحضور ، وكل ما لها هو أن تطلب ذلك من المحكمة ، وهو أمر خاضع لتقديرها . كل هذا دون اخلال باعتبار الوقائع الواردة في التكييف بالحضور أساس الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة (١) .

والترام النيابة العامة بتمثيل الاتهام لا يحول دون واجبها في المطالبة بعدم قبول الدعوى المباشرة اذا لم تتوافر شروط تحريكها على الوجه الصحيح .

وللنيابة العامة بعد صدور الحكم في الدعوى الجنائية أن تظعن فيه بكافة الطرق الجائزة قانونا سواء ضد المتهم أو لصالحه حسبما تراه متفقا مع الصالح العام وطبقا للقانون .

٣ - متى حركت الدعوى الجنائية بالطريق المباشر اقتصر حق المدعى المدني على دعواه المدنية فحسب ، فليس له أن يطالب في البطلة بمقوبة معينة ، كما يتمتع عليه التنازل عن الدعوى الجنائية فهو أمر غير جائز قانونا للنيابة العامة فلما دخلت الدعوى في حوزة القضاء (٢) . وليس للمدعى المدني أن يظعن في الحكم الجنائي ، وكل ما له من حقوق لا ترد الا على الحكم الصادر في الدعوى المدنية .

ومن ناحية أخرى ، فإن حق المدعى المدني أمام المحكمة الجنائية لا يتأثر بانقضاء الدعوى الجنائية لسبب طارئ بعد تحريكها كالوفاة ومضي المدة والتنازل عن الشكوى ، على بقاء الدعوى الجنائية وواجب المحكمة الجنائية في الفصل فيها .

٤ - اذا ترك المدعى دعواه المدنية ، فان ذلك لا يؤثر على الدعوى الجنائية (المادة ٢٦٠ إجراءات) ولو كانت مرفوعة

(١) انظر نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٢ .

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام ص ١٧ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ .

بالطريق المباشر . وقد ذهب البعض (١) الى أنه اذا كانت الدعوى الجنائية يعلق القانون تحريكها على تقديم شكوى من المجنى عليه فان ترك الدعوى المدنية يتضمن التنازل عن الشكوى بناء على أن هذا الترك يؤدي الى الغاء صحيفة الدعوى مما مقتضاه الغاء الشكوى التي تضمنتها . والواقع من الامر أن التنازل عن الشكوى لا يفترض . فما لم يثبت من ارادة المدعي المدني أنه عندما ترك الدعوى المدنية بهدف أيضا الى التنازل عن شكواه فلا محل للقول بأن الترك يعني التنازل عن الشكوى . والغاء صحيفة الدعوى كآثر للترك هو محض أثر قانوني يقتصر على ما يرد في الصحيفة بشأن الدعوى المدنية دون غيرها . أما الشكوى فهي اجراء جنائي له ذاتيته الخاصة .

إساعة استعمال الحق في الدعوى المباشرة :

اذا أساء المدعي المدني استعمال حقه في تحريك الدعوى المباشرة ، يجوز للمتهم أن يطالب المدعي المدني بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب ذلك . ذلك أمر يبنى على القواعد العامة بشأن التعسف في استعمال الحق (٢) . وكان المفروض أن ترفع دعوى التعويض من المتهم أمام المحكمة المدنية ، الا أن القانون أجاز للمتهم بنص صريح أن يرفع هذه الدعوى على المدعي المدني أمام المحكمة الجنائية أثناء نظر الدعوى المباشرة المرفوعة منه ضده (المادة ٢٦٨ اجراءات) فاذا قبلت المحكمة الجنائية الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم ضد المدعي المدني وتحققت من تصسف المدعي المدني في رفع الدعوى المباشرة عليه ، فانها اذ تقضي ببراءته ، عليها أن تقضي في ذات الحكم بالتعويض على المدعي المدني (٣) . واذا ترك المدعي المدني الدعوى المدنية فان ذلك لا يحول

(١) قارن رؤوف مبيد ، طبعة ١٩٧٠ ص ١١٣ .

(٢) قضت محكمة النقض بان حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة وأنه لا تترتب عليه المساءلة بالتعويض : الا اذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا انتفاء مضائقه الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بلغواه مضرة خصمه (نقض ٨ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٦ ، ٤٠٢ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢١٢ س ١٩٥٣) .

Crim. 5 Avril 1962, Bull. No. 166, p. 342.

(٣)

دون الحكم بالتمويض للمتهم عن تعسف المدعى في رفع الدعوى
المباشرة (١) .

والحكم الصادر في الادعاء المرفوع من المتهم قابل للاستئناف سواء
منه أو من المدعى المدني (٢) وفقا للقواعد العامة .

وإذا أضرع المتهم فرصة الادعاء أمام المحكمة الجنائية أثناء رفع
الدعوى المباشرة عليه لم يكن أمامه سوى باب المحكمة المدنية بعد الحكم
ببراءته في الدعوى المباشرة .

الفصل الرابع

التصدي

مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها :

الأصل أن الدعوى الجنائية متى دخلت في حوزة القضاء ، فإن سلطته تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى ، وعلى أشخاص المتهمين بارتكابها . فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته الى غير الجريمة بسبب الدعوى الجنائية التي دخلت في حوزته كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهم فيها .

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين وظيفتي الاتهام والقضاء ، ويسمى ببداً عينية الدعوى وشخصيتها . فكل خروج على عينية الدعوى ينطوي على نسبة جريمة جديدة الى المتهم . وكل مساس بشخصية الدعوى ينطوي على توجيه الاتهام الى شخص لم توجه اليه الدعوى من النيابة العامة .

على أن هذا المبدأ يخضع للاستثناء في حالات التصدي حيث يجوز للمحكمة تحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها خروجاً على هذا المبدأ .

نطاق المبدأ أمام قضاء التحقيق :

النيابة العامة : لا صعوبة بالنسبة الى النيابة العامة عندما تتولى التحقيق ، فهي بحكم جمعها بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، لها أن تضيف الى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من الوقائع الجديدة التي تظهر لها أثناء التحقيق ولو لم تكن مرتبطة بها . ولها أيضاً أن توجه الاتهام الى من تشاء من الأشخاص غير مقيدين ~~في ذلك~~ بمن بدأت التحقيق بشأنه .

قاضي التحقيق : من المقرر في فرنسا أن سلطة قاضي التحقيق تنحصر في الواقعة المادية المبالاة اليه لتحقيقها «Saisi in rem» ولكنه غير مقيّد باتهام شخص معين ، فله أن يوجه الاتهام الى من يرى نسبة

الجريمة اليه ، دون حاجة الى طلب جديد من النيابة العامة بالتحقيق معهم (١) . وبناء عليه فان الدعوى أمام قاضى التحقيق عينية لا شخصية . وقد تار البحث حول اختصاص قاضى التحقيق بالوقائع الإجرامية المنسوبة الى المتهم والتي يكشفها أثناء التحقيق معه ، واتجه القضاء الفرنسى الى أن هذه الوقائع لا تدخل فى حوزته سواء كشفها بنفسه أو بناء على تبليغ المدعى المدنى (٢) ؛ بناء على أن مهمته لا تسمع لبحث الجرائم الأخرى التى يحتل وقوعها من المتهم ، وكل ما له هو تلقى المعلومات بشأنها ثم تبليغ النيابة العامة بها (٣) ، دون أن يبدأ فى تحقيقها ما لم تطلب منه النيابة ذلك (٤) .

وقد خلا القانون المصرى من نص تحديد سلطة قاضى التحقيق المنتدب على الوقائع الجديدة والمتهمين الجدد . على أنه لا جدال فى تطبيق مبدأ عينية الدعوى فى هذه الحالة دون شخصيتها : لأن وظيفة قضاء التحقيق هى اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين . وقد يبدأ التحقيق والمتهم لازال مجهولا لأنه لا يشترط فى التحقيق الابتدائى أن تكون الخصومة قد استكملت جميع أخصاها . وقد أكدت المادة ١٦٧ إجراءات مبدأ عينية الدعوى أمام قاضى التحقيق اذ نصت على أنه لا يجوز له مباشرة التحقيق فى جريمة معينة الا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها اليه من الجهات الأخرى المقررة بالقانون . على أنه اذا اقتضى تحقيق الجريمة المنتدب لتحقيقها التعرض لوقائع أخرى يلزم ثباتها لبيان وجه الحقيقة فى الجريمة الأصلية كان له أن يباشر التحقيق فيها بالقيد اللازم لتحقيق هذا الغرض . الا أنه لا يجوز أن يستكمل فيها

Paris, 7 Juin 1938, Gaz. Pal 1938-2-391 ; Crim. 25 Fév. 1942, (١)
D.A., 1942 84.

Crim., 27 Oct. Gaz. Pal., 1934. 2. 763 ; 25 Janv. 1961 Bull. (٢)
No. 44 ; Juillet 1961, Bull. No. 351 ; 12 Janv. 1965, Bull. No. 8 ; 13
Janv. 1965, Bull. No. 13.

(٣) وقد قضى بأن تلقى هذه المعلومات يقطع تقادم الدعوى الجنائية .
Crim., II Déc. 1908 Sirey, 1909. I. 228 ; 7 Nov. 1938, Gaz. Pal 1939
I. 195 ; 27 Mai 1957, Rec. dr. pén., 1957. 266.

Crim., 14 Déc. 1905, Bull. No. 551 ; 25 Mai 1916 Bull. No. 120 ; (٤)
6 Juill. 1923, Bull. No. 240 ; 5 Janv. 1950, Bull. No. 4 ; 10 Nov. 1954,
Bull. No. 330.

التحقيق ويتصرف فيها الا بناء على طلب جديد من النيابة العامة لاتدابه
لتحقيقها .

نطاق البدا امام قضاء الحكم :

القاعدة هي أنه لايجوز للمحكمة أن تفتت على سلطة الاتهام
أو التحقيق بإضافة وقائع إجرامية جديدة أو متهمين جدد لم يشملهم التكليف
بالحضور أمر الأحالة في الدعوى المنظورة أمامها . وكل ما لها في حدود
هذه القاعدة هو أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند الى المتهم
أو أن تضيف اليه الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة
في الجلسة (المادة ٣٠٨ اجراءات) . فمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها
يخضع لها قضاء الحكم .

وامستثناء من هذه القاعدة خول القانون محكمتي الجنايات والنقض
حق التصدي لبعض الجرائم والمتهمين ، كما خول جميع أنواع المحاكم
حق التصدي في جرائم الجلسات .

وفما يلي نبحت كلا من هاتين الحالتين :

المبحث الثاني

احوال التصدي

المطلب الأول

التصدي المخول لمحكمتي الجنايات والنقض

فكرة عامة :

المقرر في القانون الفرنسي القديم أن كل قاضي هو نائب عام
Tout juge est procureur général

مما يقتضاه أنه اذا أهملت النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية جاز
لكل قاض أن يحركها بنفسه . ولكن هذا المبدأ سرعان ما عدل عنه في
القانون الحديث وتقرر مبدأ الفصل بين النيابة العامة والقضاء ، مما ترتب
عليه أنه لا يجوز للقاضي أن يحرك الدعوى الجنائية . فذلك من اختصاص
النيابة العامة وحدها بحسب الأصل . وقد كان هناك نص قديم في
القانون الفرنسي (سنة ١٨١٠) يجيز لمحكمة الاستئناف أن تأمر النائب
العام برفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي يبلغ بها أحد أعضاء

المحكمة (١) ، ثم ألغى هذا النص في عام ١٩٣٤ بعد أن كان معطلا تطبيقه منذ سنة ١٨٦١ . ولكن ماذا يكون الحل لو تبينت المحكمة توافر وقائع جديدة منسوبة للمتهم ؟ واجه قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى هذه المشكلة فنص في المادة ٢٧٩ على أنه اذا اتضح لمحكمة الجنايات من المرافعة أن المتهم قد ارتكب جنايات أخرى معاقبا عليها بمعقوبة أشد أو أن له شركاء في الجريمة ، فللمحكمة أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع . كما نص هذا القانون على أنه اذا حكم ببراءة المتهم من التهمة الأصلية التي يحاكم عنها ، وتبينت المحكمة توافر وقائع إجرامية جديدة منسوبة اليه فلرئيس المحكمة أن يأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع وأن يحيل المتهم الى القاضي المختص (المادة ٣٦٠) . الا أن قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الجديد ألغى النص الاول (المادة ٢٧٩) ونص بدلا من المادة ٣٦٠ المذكورة على أن لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر بإحالة المتهم المحكوم ببراءته دون تأخير وبالقوة الى النيابة العامة لكي تبدأ فوراً البدء في التحقيق (المادة ٣٦٩ اجراءات فرنسي) . ومن ناحية أخرى فقد كان قانون الجنايات الفرنسي الملغى يخول لمحكمة النقض سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم عند نظر طلب المختصة أو أي قيمة أخرى (المادة ٤٩٤) ، ثم جاء قانون الاجراءات الجنائية الجديد فألغى هذا النص . على أن هذا القانون امتحدث نصا جديدا هو المادة ٢٢٨ يخول لرفعة الاتهام عند نظر الدعوى التأديبية ضد أحد مأموري الضبط القضائي : أن تأمر بإحالة ملف الدعوى الى النيابة العامة اذا رأت أنه قد ارتكب احدي الجرائم (٢) .

وقد تأثر القانون المصري الصادر سنة ١٨٨٣ بالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ ، فنقل عنه نص المادة ١١ التي كانت تخول محكمة الاستئناف حق الامر برفع الدعوى الجنائية عن الوقائع التي يبلغ بها أحد أعضائها وجاء قانون ١٩٠٤ فنص على تخويل هذا الحق لدائرة الجنايات

(١) نص القانون الفرنسي الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ (المادة ١١) على أن لمحاكم الاستئناف المتعقدة بهيئة جمعية عمومية ان تتلقى البلاغات من أحد أعضائها عن الجنايات والجنتج وأن تأمر النائب العام برفع الدعوى عن هذه الجرائم . وقد ألغى بالقانون الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ . وتجيز المادة ١٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي للمحاكم أن تأمر النيابة العامة بالإطلاع على القضايا المنظورة أمامها لبدء الرأي فيها .

بمحكمة الاستئناف . ثم صدر القانون رقم ٦٨ في ٢ مايو سنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض فنص على أن لمحكمة النقض ولحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العام بأقامة الدعوى الجنائية أو التأديبية . وعند وضع قانون الاجراءات الجنائية الحالي أراد واضع المشروع أن يخول محكمة الجنائيات ومحكمة النقض حق التصدي مع تحويلهما حتى تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم وضد متهمين جدد والفصل في هذه الدعوى (المادتان ٢١ و ٢٧ من المشروع) . وكان معنى هذا أن تملك محكمة الجنائيات ومحكمة النقض حق تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها أيضا . وهو اخلال خطير ببدا الفصل بين الاتهام والقضاء . وقد لاحظت لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ القديم هذا العيب فتلافته فقصرت حق هاتين المحكمتين على تحريك الدعوى الجنائية دون الفصل فيها . وعلى هذا النحو صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالي متضمنا النصوص الآتية :

١ - نصت المادة ١١ اجراءات على أنه « اذا رأت محكمة الجنائيات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم . أو وقائع خرى غير المسندة فيها اليهم ، أن هناك جريمة أو جنحة مرتبطة بالتهمة المروضة عليها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الاشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من هذا القانون . وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق ، وفي هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الاحكام الخاصة بقاضى التحقيق . واذا صدر قرار في نهاية التحقيق بأحالة الدعوى الى المحكمة وجب إحالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك في الحكم أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى . واذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الاصلية ، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وجب إحالة القضية كلها محكمة أخرى » .

٢ - نصت المادة ١٢ اجراءات على أن « للدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية ، حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة . واذا طعن في الحكم الذى يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها » .

٣ - نصت المادة ١٣ اجراءات على أن « لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض ، في حالة نظر الموضوع ، اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها ، أو الاحترام الواجب لها ، أو التأثير في قضائها أو في الشهود ، وكان ذلك في صدد اللجوء منظورة مامها ، أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١ » .

وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية ففول محكمة الجنايات ومحكمة النقض في الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١١ و ١٢ سالفتي الذكر حق الفصل في الدعوى الجنائية التي تصدت لتحريكها (المادتان ١٨ و ١٩) ، وعللت المذكرة الايضاحية هذا النص بأنه بعد استعمال حق التصدي تكون المحكمة أقدر من غيرها على الفصل في الدعوى التي تصدت لتحريكها بعد أن درستها ، وفي ذلك ما يحقق تبسيط الاجراءات ويمنع تكرارها ويوفر سرعة الفصل في الدعاوى . على أن العيب الذي شاب المشروع في هذا الصدد يتجاوز حدود التبرير الذي ساقته المذكرة الايضاحية للمدالة : فلا يجوز من أجل تعطيل ضمان آخر أكبر أهمية وأشد الايضاحية ، فما كان تبسيط الاجراءات وسرعة الفصل في الدعاوى خطورة وهو حياد القضاء طريق الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وسلطة الحكم . لقد رأينا كيف أن المشرع في المادة ٢٧ اجراءات قد حظر على القاضي أن يشترك في الدعوى اذا كان قد قام فيها بوظيفته النيابة العامة ، حتى تتأكد حيده في نظر الخصومة الجنائية . وترتب على مخالفة هذا الخطر تجريد القاضي من صلاحيته لنظر الخصومة بقوة القانون . ولم تحل سرعة الاجراءات أو أي مبرر آخر دون تقرير هذا المبدأ ، ولا محل لمخالفته في خصوصية المادتين ١١ و ١٢ اجراءات ، لأن حيدة القضاء يجب أن تتأكد دائما ، ولا يطمأن الى سلامة هذا الحياد اذا كان للمحكمة أن تتم أو تتصرف في التحقيق ثم تحكم في الوقت ذاته . ان كل ذلك يشوه فكرة الخصومة الجنائية : ويضل بحقيقة مبدأ (لا عقوبة بغير خصومة) (١) .

(١) وقد حدث ان أخطأت محكمة الجنايات في ظل القانون الحالي ففضلت في جناية تصدت لها : نقضت محكمة النقض بأن ما أجرته المحكمة وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من اصول المحاكمات الجنائية لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع المدالة (نقض ٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٥٦ من ٢٥٧) .

حدود التصدي :

تختلف طبيعة التصدي المنصوص عليه في المواد ١١ و ١٢ و ١٣ إجراءات وفقا لحالاته . فإذا كانت الجريمة التي تصدت لها المحكمة بنسبتها الى المتهم وبإضافة متهمين جدد اليها قد شملها التحقيق الابتدائي ، إلا أنها لم ترد بأمر الاحالة ، فإن هذا التصدي ينصرف الى تحقيق هذه الجريمة ، فهو لا يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية ، لأنه قد سبق تحريكها أمام سلطة التحقيق ، وإنما هو تصد لتكملة التحقيق . وكل ما يشترط في هذه الحالة ألا تكون جهة التحقيق قد سبق أن أصدرت أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجريمة الجديدة أو المتهمين الجدد ، سواء كان هذا الأمر صريحا أو ضمنيا . كل هذا مالم تظهر دلائل جديدة قبل التصدي مما يبرر إلغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق .

أما إذا كان التصدي لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائي فإنه يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية أمامها . وبذا يتبين أن التصدي قد يكون اجراء من إجراءات الاتهام أو اجراء من إجراءات لتحقيق ، وذلك على حسب لاحول .

وحق التصدي متروك للمحكمة تستعمله متى رأت ذلك ، وليس عليها أن تجيب على طلبات الخصوم في هذا الشأن (١) .

شروط التصدي :

أولا - أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض :

يفترض هذا الشرط أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة قانونا . ونبه الى أنه لا يجوز التصدي للوقائع أو الجرائم التي شملها التحقيق من قبل وصدر فيها أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى سواء كان هذا الأمر صريحا وضمنيا . كل هذا ما لم تظهر أدلة جديدة تبيح المدول عن الأمر بالأوجه لاقامة كما يتعين في خصوص المادتين ١١ و ١٢ إجراءات أن تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة من الدعاوى الجنائية فلا يجوز

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام من ٣٠ رقم ٤٠ من ٢٠٥ ، ١٠ يونية سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ١٤١ من ٦٦٢ .

التصدى عندما تنظر محكمة الجنايات الدعوى المدنية وحدها كما اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب طارئ بعد رفضها (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) ، أو كان الطعن بالنقض مقصورا على الدعوى المدنية وحدها . وعلة ذلك أن التصدى في الأحوال المبينة في هاتين المادتين تم بسبب نظر الدعوى الجنائية الاصلية . هذا بخلاف التصدى المنصوص عليه في المادة ١٣ اجراءات فهو يهدف الى حماية سير الخصومة وضمان حيطة الفصل فيها ، وهو ما يشمل كلا من الدعوى الجنائية والمدنية التبعية .

وبالنسبة الى محكمة النقض فقد اشترط القانون أن يكون التصدى أثناء نظرها للموضوع . ولكنه لم ينص الا على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية في الأحوال المنصوص عليها في المادة ١٢ اجراءات (١) دون الأحوال المنصوص عليها في المادة ١٣ اجراءات . ولما كانت لأحوال المنصوص عليها في المادة ١٣ المذكورة تعلق بحماية سير الخصومة وضمان حيطة المحكمة ، فإن لمحكمة النقض حق التصدى عند نظر الموضوع سواء عند الطعن للمرة الثانية أو عند الفصل في موضوع طلب اعادة النظر (المادة ١/٤٤٦ اجراءات) .

ثانيا - توافر احدى حالات التصدى :

تمثل حالات التصدى التي تجوز لمحكمة الجنايات ، والمحكمة النقض عند نظر الموضوع فيما يلي :

- ١ - رفع الدعوى على متهمين غير من رفعت الدعوى عليهم . ويستوى في هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء (المادة ١١ اجراءات) .
- ٢ - اضافة وقائع اجرامية جديدة ارتكبتها المتهمون في الدعوى المطروحة امامها كلهم أو بعضهم (المادة ١١ اجراءات) .
- ٣ - اضافة جناية أو جنحة الى متهمين جدد في الدعوى وذلك بشرط أن تكون مرتبطة بالجريمة الاصلية . ولم يحدد المشرع معيار الارتباط ،

(١) وقد ذهب البعض الى تحويل محكمة النقض هذا الحق عند نظر الموضوع ، ولا نرى ذلك لان طلب اعادة النظر طرق استثنائي فيجب ان يقتصر بقدره ، فضلا عن ان المادة ١٢ اجراءات نص استثنائي لا يجوز القياس عليه .

ولذا يستوى أن يكون بسيطاً أو غير قابل للتجزئة (١) المادة ١١ إجراءات) .

٤ - إذا وقعت في صدد الدعوى المنظورة أمام المحكمة أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها ، أو التأثير في قضاائها أو في الشهود فللمحكمة أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم (المادة ١٣ إجراءات) . وتمثل هذه الأفعال في الجرائم المخلة بأوامر المحكمة واحترامها أو التي تؤثر في قضاائها وفي شهودها . ومن أمثلة الجرائم المخلة بأوامر المحكمة فك أختام موضوعة بأمر المحكمة (المادة ١٤٩ عقوبات) وتغيير الحقيقة عمداً في خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة (المادة ٢٩٩ عقوبات) ومساعدة مقبوض عليه على الفرار (المادة ١٥٢ عقوبات) . أما الجرائم المخلة باحترام المحكمة فمثالها جريمة اهانة أو سب المحاكم علانية (المادة ١٨٤ عقوبات) والإخلال علانية بمهام قاض أو هيئته أو سلطته بصدد دعوى (المادة ١٨٦) (٣) ورشوة الخير والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (المادة ١٢٠ عقوبات) وإعطاء شاهد عطية أو وعدا ليشهد زوراً (المادة ٢٩٨ عقوبات) وإكراه شاهد على أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً (المادة ٣٠٠ عقوبات) . والجرائم التي تؤثر في قضاء المحكمة وفي شهودها ومثالها الحيلولة جريمة التأثير في القضاء بطريق النشر (المادة ١٨٧ عقوبات) ، ومنها تهديد القاضى أو الشاهد لدى القاضى وإكراه الشاهد على عدم تأدية الشهادة أو على أدائها زوراً أو رشوته مما يعتبر في الوقت ذاته من الجرائم المخلة باحترام المحكمة .

ويشترط في هذه الجرائم أن تقع خارج الجلسة لأن ما يقع بداخلها يخضع للأحكام الخاصة بجرائم الجلسات (المادة ٢٤٤ إجراءات) .

(١) توفيق الشاوى ص ٧٦ رؤوف عبيد ص ٨١ .

(٢) ومنها نشر ما قررت المحكمة سماعه في جلسة سرية (المادة ٨٩ عقوبات) ونشر ما يجرى في المداولات السرية للمحاكم ، والنشر بغير أمانة وبسوء قصد لما يجرى في الجلسات العلنية للمحاكم (المادة ١٩١ عقوبات) ونشر ما يجرى في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (المادة ١٩٣ عقوبات) . انظر جمال العطيفي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر سنة ١٩٦٤ ص ٣٥٠ وما بعدها) .

إجراءات التصدي :

١ - يتم التصدي بقرار تصدره المحكمة بشأن الجرائم أو الاشخاص الذين ستتصدي لهم . وإذا لم تكن الجرائم موضوع التصدي قد سبق تحريك الدعوى الجنائية بشأنها أمام سلطة التحقيق ، فإن قرارها في شأنه يعتبر تحريكاً لهذه الدعوى . أما إذا كانت قد تناولها التحقيق من قبل ولم يصدر فيها من قبل أمر بعدم وجود وجه ، فإن هذا التصدي يعتبر قراراً باستئناف التحقيق .

٢ - تأمر المحكمة عند التصدي بإحالة الدعوى الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها .

٣ - للمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراء التحقيق . وفي هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بتقاضى التحقيق (١) . ولا يجوز لها أن تحققها بنفسها أو أن تندب النيابة العامة لذلك .

آثار التصدي :

١ - يقتصر أثر التصدي على إحالة الدعوى الى سلطة التحقيق لإجراء التحقيق في الجرائم أو المتهمين الجدد . فلا يجوز للمحكمة أن تفصل في جريمة تصدت لها أو أن تحكم على متهم جديد أدخلته في حدود سلطتها في التصدي والا كان حكمها باطلاً متعلقاً بالنظام العام (١) .

ولا تلزم بنذب مستشار من أعضائها لتحقيق الدعوى بل لها أن تكفي بإحالتها الى النيابة العامة . وإذا أخطأت المحكمة التي تصدت للدعوى فأحالتها الى دائرة أخرى . للفصل فيها وجب على هذه الدائرة

(١) وقباساً على الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٥ ، تكون المستشار المندوب للتحقيق جميع الاختصاصات المخولة في القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (المادة ٣/٧٠) . انظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٩٠ هامش ١ ..

(١) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ٣٤٤ من ١٢٤٣ ، ٢ مارس سنة ١٩٥٩ من ١٠ رقم ٥٦ من ٢٥٧ ، ٣ أبريل سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٧٧ من ٣٠٩ .

تدارك هذا الخطأ بإحالة الدعوى كلها اما الى النيابة العامة أو لنخب
مستشار من أعضائها لتحقيقها (١) .

٢ - ومتى دخلت الدعوى حوزة سلطة التحقيق سواء كانت هي
النيابة العامة أو المستشار المنتدب للتحقيق ، فانها تتصرف في التحقيق
الذى تجريه وفقا لما تراه متفقا مع الصالح العام . فلها أن تأمر بعدم
وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، أو بإحالتها الى المحكمة المختصة
على حسب الاحوال (٢) . وكل ما تلتزم به النيابة العامة عند إحالة الدعوى
اليها هو مباشرة التحقيق ، فليس لها تصدر أمرا بحفظ الأوراق اذا لم
تر ضرورة للتحقيق . وقد وضع هذا المعنى مما نصت عليه المادة ١١
إجراءات من أن النيابة العامة تتصرف في التحقيق وفقا للباب الرابع من
الكتاب الأول .

٣ - واذا رأت سلطة التحقيق إحالة الدعوى الى المحكمة ، وجب
إحالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد
المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى . واذا كانت المحكمة لم تفصل
في الدعوى الاصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل
التجزئة ، وجب إحالة القضية كلها الى محكمة أخرى (المادة ١١/٣ و ٤
إجراءات) . ويسرى هذا النص على محكمة النقض عند نظر الموضوع
بناء على الطعن بالنقض للمرة الثانية (٣) . ويستوى في هذه الحالة
أن تكون الجريمة موضوع الدعوى الاصلية هي ذات العقوبة الاشد
أو الاخف ، لان الارتباط بين الجرائم يقتضى أن تفصل فيها محكمة
واحدة . وطالما أن المحكمة الجديدة هي التى تصلح وحدها لنظر الدعوى
الجديدة فيتعين إحالة الدعوى اليها .

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٥ ،
ص ٢٤٥ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ سالف الذكر .

(٣) توفيق الشاوى ، المرجع السابق ص ٨١ هامش ٢ .

المطلب الثاني التعدي المنوح لجميع المحاكم

تمهيد :

أجاز القانون للمحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية عما تقع من جرائم في الجلسة ، بل وأجاز لها في بعض الأحوال اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق ، أو لحكم في الدعوى . وأساس هذا الحق هو المحافظة على هيئة القضاء وتمكينه من متابعة عمله في نظام على نحو يضمن الوصول الى العدل . وكل ذلك مما يدعم سلطانه ويمكنه من القيام بواجبه .

ويختلف نطاق هذا الحق باختلاف أنواع القضاء ، كما يتأثر في حدود معينة اذا كان المتهم من المحامين .

ومن أمثلة جرائم الجلسات شهادة الزور والتعدي على هيئة المحكمة والامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين ، وما قد يقع بين الحاضرين من جرائم في الجلسة .

القضاء الجنائي :

١ - الحق في تحريك الدعوى الجنائية : للمحاكم الجنائية عموما سواء كانت من محاكم الجench والمخالفات أو من محاكم الجنايات أن تحرك الدعوى الجنائية على كل من تقع منه جريمة في الجلسة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة (المادة ٢٤٤ اجراءات) . ولا يتوقف تحريك الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب اذا كانت الجريمة من الجرائم التي علق القانون تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على تقديم هذه الشكوى أو الطلب طبقا للواد ٣ و ٨ و ٩ اجراءات (المادة ٢/٢٤٤ اجراءات) .

وفي الجنايات يجب على المحكمة أن تقتصر على تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق عن طريق إحالتها الى النيابة بوصفها سلطة تحقيق . وفي هذه الحالة تلزم النيابة بتحقيق الدعوى والتصرف في التحقيق حسبما تراه (١) .

(١) كان قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله سنة ١٩٥٢ نص على أن تكون احالة الدعوى الى قاضي التحقيق ، فلما استردت النيابة العامة في سنة ١٩٥٢ اختصاصها بالتحقيق الابتدائي نص على أن تكون الاحالة الى النيابة العامة (المادة ٢٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) .

أما في الجنب والمخالفات فإن لها أن تحرك الدعوى أمامها لكي تفصل فيها بنفسها . ومناط ذلك أن تكون الجنبه أو المخالفة قد وقعت بالجلسة وقت انعقادها وبأن تبادر المحكمة الى رفع الدعوى في الحال فور اكتشافها . فإذا تراخى اكتشافها الى ما بعد الجلسة فإن نظر الجنبه أو المخالفة يكون وفقا للقواعد العادية ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها . ولما كان الاصل أن النيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجنائية فإن حق المحكمة في رفع الدعوى عن جرائم الجلسات هو حق استثنائي لا يجوز القياس عليه (١) . وبناء على ذلك فإنه اذا وقعت الجريمة في غرفة المداولة دون أن تكون الجلسة منعقدة فإن المحكمة لا تملك رفع الدعوى أمامها عن هذه الجريمة . كما أنه يجب على المحكمة عند استمالتها هذا الحق أن ترفع الدعوى في الحال أثناء انعقاد الجلسة التي وقعت خلالها الجريمة ، فإذا لم تنته الى ذلك الا بعد انتهاء الجلسة فإنها لا تكون مختصة برفع الدعوى . وفي هذه الحالة يتم نظرها وفقا للقواعد العامة (المادة ٢٤٦ اجراءات) .

٢ - القبض على المتهم : في جميع الاحوال التي تقع فيها جرائم الجلسات يحضر رئيس المحكمة محضرا بما حدث ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك . وهذا القبض هو اجراء من اجراءات التحقيق ، فصلوره غير متوقف على محاكمة المتهم أمام المحكمة . ويجوز للمحكمة أن تقتصر على إحالة المتهم الى النيابة العامة للتحقيق معه . وكل ما للمحكمة في هذه الحالة هو القبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك فليس لها أن تقتضيه أو أن تأمر بحبسه . فإذا قررت محاكمته أمامها جاز لها أن تتخذ حيال المتهم ما تراه ضروريا من اجراءات المحاكمة .

٢ - محاكمة المتهم أمام ذات المحكمة : . أجاز القانون للمحكمة إذا كانت الجريمة التي وقعت في الجلسة جنبه أو مخالفة ، أن تحكم على المتهم التي حركت الدعوى الجنائية قبله . وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (المادة ١/٢٤٤ اجراءات) . أما اذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز لها أن تحاكمه عنها ، وعلى رئيس المحكمة أن يقتصر على إحالة المتهم الى النيابة العامة (المادة ٢/٢٤٤ اجراءات) .

(١) تقض ٢٠ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٦٨ ص ٣١٩ .

وأقصى ما تملكه المحكمة في هذه الحالة هو أن تأمر بالقبض على المتهم .
٤ - استثناء خاص بالمحامين : لم يجرز قانون الاجراءات الجنائية للمحكمة اذا وقعت من أحد المحامين جريمة في الجلسة أن تقبض عليه أو أن تحاكمه أمامها ، وأن تأمر بتحرك الدعوى الجنائية قبله عن طريق الاحالة الى النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق لاجراء التحقيق معه . ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث وأحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تنظر الدعوى (المادة ٣/٢٤٥ اجراءات) . وقد أكد القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة هذا المعنى فنص في المادة ٩٦ على أنه « استثناء من الاحكام الخاصة بنظام الجلسات ، والجرائم التي تقع فيها ، المنصوص عليها في قانون المرافعات والاجراءات الجنائية ، اذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لاداء واجبه أو بسببه اخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير الاجراءات الجنائية اذا كان ما وقع من المحامي جريمة معاقبا عليها في قانون العقوبات ، وأن يوصل الى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة اذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام . ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تحكم المحامي تأديبيا » .

وقد استهدف المشرع من ذلك أن يضمن للمحامي أداء واجبه وأن يحيطه بحقوق الاحترام والثقة بوصفه معاونا للمحكمة على أداء دورها . على أنه يلاحظ أن قانون الاجراءات الجنائية قد اشترط لتوافر هذا الضمان أن يكون ما وقع من المحامي قد صدر أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه (المادة ١/٢٤٥ اجراءات) ، بينما نص قانون المحاماة (المادة ٩٦ من قانون المحاماه) . وواقع الامر أن وجود المحامي بالجلسة بأن يكون ما وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لاداء واجبه أو بسببه لاداء واجبه هو مرحلة في القيام بهذا الواجب ، ومن ثم فلا يوجد فارق ملحوظ بين المعنيين فهذا الضمان ليس ميزة للمحامي وإنما هو شرط لفعالية الدفاع عن المتهم .

فإذا لم يكن وجود المحامي في الجلسة لاداء واجبه أو بسببه جاز للمحكمة مباشرة الاجراءات الجنائية ضده (١) .

(١) انظر تقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية.

قضاء التحقيق وقضاء الحكم :

تسرى القواعد المتقدمة بنص صريح على قاضي التحقيق (المادة ٧٣ إجراءات) ولم يرد نه بشأن محكمة الجنب المستأفة منعقدة فى غرفة المشورة . على أنه بوصفها درجة ثانية لقضاء التحقيق فانه يطبق بشأنها قواعد نظام الجلسة أمام قاضى التحقيق .

أما بالنسبة الى النيابة العامة فلا تسرى بشأنها القواعد المتقدمة . وقد أشارت المادة ٢٠٨ / إجراءات على أنه يكون الحكم على الشاهد الذى يتمتع عن الحضور أمام النيابة العامة والذى يحضر ويمتتع عن الاجابة ، من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الاحوال المعتادة . وواضح من هذا النص أن سلطة النيابة العامة فى جرائم الجلسات أدنى من سلطة قاضى التحقيق .

التفسيه المدنى :

خول قانون المرافعات للمحكمة المدنية حق تحريك الدعوى الجنائية فى حدود معينة ، كما خولها قسطا من قضاء التحقيق وقضاء الحكم فى بعض الاحوال فضلا عن ذلك ، وذلك على النحو الآتى :

١ - تحريك الدعوى الجنائية : نصت المادة ١/١٠٦ من قانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اقتضاه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الاوراق على النيابة لاجراء ما يلزم فيها .

٢ - مباشرة احدى إجراءات التحقيق : نصت المادة ١/١٠٦ من قانون المرافعات على أنه اذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له اذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه .

٣ - تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها : (١) للمحكمة أن تحكم على النور بجسيمه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه جنبا واحدا ، ويكون حكمها بذلك نهائيا (المادة ١/١٠٤ مرافعات) . (ب) مع مراعاة

أحكام قانون المطامعة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها
جنتة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة
وتحكم عليه فورا بالعقوبة (المادة ١٠٧/١ مرافعات) • (ج) وللمحكمة
أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة
للسهادة الزور (المادة ١٠٧/٢ مرافعات) •

وفي الحالات المتقدمة يكون حكم المحكمة نافذا ولو حصل استئنافه
(المادتان ١٠٤/١ و ١٠٧/٣ مرافعات) •

الباب الثالث

التحقيق الابتدائي

تمهيد :

الآن وقد انتهينا من بحث تحريك الدعوى الجنائية نبداً في تحديد الاجراءات التي تتم أمام جهات القضاء الجنائي . ونظرا الى خطورة النتائج المترتبة على الدعوى الجنائية في بعض المسور ، فانه قد يتم تحريكها ومباشرتها أمام عدة جهات من القضاء الجنائي ، وهي قضاء التحقيق ، وقضاء الحكم — وذلك كله أو بعضه على حسب الاحوال . وذلك خلافا للدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني اذ ترفع مباشرة أمام جهة واحدة من جهات القضاء ، وهي المحكمة المدنية . وفي هذا الباب نبعث الاجراءات التي تتم أمام أولى هذه الجهات وهي قضاء التحقيق وتسمى باجراءات التحقيق الابتدائي .

وسوف نقسم دراستنا الى الفصول الآتية :

١ — ماهية التحقيق الابتدائي وسمائاته .

٢ — اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق .

٣ — أوامر التحقيق .

٤ — الرقابة على التحقيق .

الفصل الأول

مهام التحقيق الابتدائي وصفاته

كلمة عامة :

نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام التحري والتنقيب .
ويهدف الى اعطاء السلطة العامة دورا ايجابيا في جميع الأدلة بدلا من
تركة لمشيئة الخصوم كما هو الحال في النظام الاتهامي . ويعتبر التحقيق
الابتدائي المرحلة الاولى في الخصومة الجنائية من أجل اثبات حق الدولة
في العقاب . فهو يهدف الى تحديد مدى جدوى تقديم المتهم الى المحاكمة
الجنائية لاتقرار هذا الحق في مواجهته . ولقد أدت خطورة الجزاء
الجنائي الى أن يهدف الى نوع معين القضاء — هو قضاء التحقيق —
بالبحث عن الأدلة الجنائية لاثبات سلطة الدولة في العقاب أو فيه ، وهو
أمر يتوقف على مدى اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم . وفي
هذه المرحلة يقوم قضاء التحقيق بدور ايجابي في جمع أدلة الاثبات
أو النفي للوصول الى الحقيقة (١) .

وتبدو أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي فيما يلي : ١ — تؤدي الى
تحضير المدعى وتحديد مدى قابليتها للنظر أمام قضاء الحكم . ونظرا
الى أنها تتم على أثر وقوع الجريمة فإنها تتيح لها جمع الأدلة قبل
ضياعها لأن كل تأخير في تحقيق هذه المهمة قد يؤدي الى تشويه صورة
الحقيقة . ٢ — في هذه المرحلة تبدو الحاجة ملحة الى تأكيد التوازن بين
حق الدولة في العقاب الذي يدعو الى اتخاذ بعض الاجراءات الماسة
بحرية المتهم ، وحق هذا الأخير في الحرية الفردية الذي يقتضي احاطة
ما يتعرض له من اجراءات بضمانات تكفل عدم التحكم في المساس
بحريته وكفالة حقه في الدفاع . وكل ذلك يقتضي أن يهدف بالتحقيق الى
جهة توافرت فيها العيدة والأطمئنان وهي القضاء وأن يكفل القانون سرعة
التحقيق . ٣ — اشترط القانون في الجنايات لخطورتها أن يجري فيها

تحقيق ابتدائي قبل رفع الدعوى الى قضاء الاحالة ثم محكمة الجنايات .
وبناء على ذلك فان مرحلة التحقيق الابتدائي تعد شرطا ضروريا لصحة
رفع الدعوى في الجنايات ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها اذا أغفلت
هذه المرحلة أو شاب اجراءاتها البطلان .

المبحث الاول

ملعية اجراء التحقيق

دقة المشكلة :

لم يحدد المشرع المقصود باجراءات التحقيق ، واقتصر على الاشارة
اليها في أكثر من نص ، وخاصة فيما يتعلق باعتبارها من الاجراءات
القاطعة للتقدم . ومن الاهمية بمكان أن نحدد المقصود باجراء التحقيق
الابتدائي ، وهل تتبع في تحديده معيارا شخصيا يتوقف على صفة القائم
به ، أو تتبع معيارا موضوعيا يتوقف على جوهره والغاية منه (١) ؟
وتنقسم اجراءات التحقيق الى نوعين : ١ - اجراءات التحقيق بالمعنى
الضيق . ٢ - أوامر التحقيق .

اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق :

تتميز هذه الاجراءات بما يلي :

اولا : تهدف الى معرفة الحقيقة : تبأثر سلطة التحقيق بعض
الاجراءات منها - وهي التالية - ما يهدف الى معرفة الحقيقة ، ومنها
ما لا يهدف الى تحقيق هذه الغاية وانما الى مجرد ادارة العدالة وتسهيل
الوصول اليها . ولما كانت سلطة التحقيق جزءا من القضاء الجنائي ، فان
وظيفتها الاساسية ليست في القيام بأعمال ادارية معينة ، وانما في المساهمة
في الفصل في الدعوى الجنائية . ويتوقف هذا الفصل على كشف الحقيقة
التي تمثل عناصرها في مدى وقوع الجريمة ، ونسبتها الى المتهم ،
فضلا عن تحديد ملامح شخصية هذا المتهم حتى تكون واضحة
أمام المحكمة عندما تقرر الجزاء الملائم له . وبناء على هذا التحديد ، فان
اجراء التحقيق هو الذي يهدف الى معرفة الحقيقة (٢) . ويفيد هذا

(١) Stefani, L'acte d'instruction, problèmes, contemporains de pro-
cédure pénale, Paris, 1964, p. 137.

Bouloc, L'acte d'instruction, pp. 26 et 27.

التعريف في تمييزه عن اجراء الاتهام باعتبار أن هذا الاجراء الاخير لا يهدف الى غير ادخال الدعوى في حوزة القضاء الجنائي (سواء كان من قضاء التحقيق أو قضاء الحكم) وموالاتها بالطلبات من أجل الفصل فيها . على أن هذا التعريف لا يصلح لتمييز اجراء التحقيق عن اجراء الاستدلال الذي يهدف بدوره الى معرفة الحقيقة . ولذلك رأى البعض (١) اضافة عنصر آخر الى هذا التعريف ، وهو لحظة مباشرة الاجراء . فقال بأن العمل لا يعتبر من اجراءات التحقيق ما لم يصدر الا بعد تحريك الدعوى الجنائية . وذهب البعض الآخر (٢) الى اشتراط أن يكون هذا العمل قد صدر من قاضي التحقيق ، فما لم تتوافر هذه الصفة فيمن باشر الاجراء لا يعتبر من اجراءات التحقيق . وبلاحظ أن الرأيين المذكورين - وهما من الفقه الفرنسي - لا يصلحان في القانون المصري ، وذلك لأن النيابة العامة تبأشر التحقيق الابتدائي ، وهي تتمتع بصفات ثلاثة هي الضبط القضائي ، والاتهام ، والتحقيق الابتدائي . وهو ما لا يتوافر في القانون الفرنسي اذ لا تبأشر سلطة التحقيق غير التحقيق الابتدائي وحده . وبالتالي فإن معيار الصفة الذي يمكن الاستناد اليه في القانون الفرنسي لا يصلح أساساً لتمييز اجراء التحقيق عن غيره من الاجراءات في القانون المصري ، ما لم يصدر هذا الاجراء من قاضي التحقيق بعد اتدبايه لذلك من رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ٦ اجراءات) . كما أن معيار لحظة مباشرة الاجراء ليس حاسماً ، وذلك لأن النيابة العامة بحكم جمعها بين سلطتي الاتهام والتحقيق قد تحرك الدعوى الجنائية ضمناً عن طريق مباشرتها احدى اجراءات التحقيق ، وبالتالي فإن تحريك الدعوى الجنائية لا يتم الا من خلال مباشرة أول اجراء من اجراءات التحقيق ، أي أن تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة لا يتم استقلالاً عن التحقيق الابتدائي .

ولا صعوبة بالنسبة الى الاجراءات الدالية التي خولها القانون للنيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق التي تهدف الى معرفة الحقيقة ، كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي والاستجواب ، فهي من اجراءات التحقيق . انما تور الدقة بالنسبة الى غيرها من الاجراءات المشتركة مع مرحلة الاستدلالات والتي تهدف الى معرفة الحقيقة كالمأينة وسماع

Stefani, L'acte d'instruction, pp. 139 et s.

(١)

Boulou, L'acte d'instruction, pp. 171 et s.

(٢)

الشهود ، اذا باشرتها النيابة العامة . وفي هذه الحالة تعتبر من اجراءات التحقيق اذا التزمت النيابة العامة الشروط لشكلية التي يوجبها القانون لصحة هذه الاجراءات ، ومنها تدوينها بواسطة كاتب التحقيق وتحليف الشهود والخبراء اليمين (١) .

ومن هذا يبين أن ذاتية بعض الاجراءات من جهة ، والتزام الشروط الشكلية لاجراءات التحقيق من جهة أخرى ، هو الذي يكشف عن طبيعتها القانونية عندما تباشرها النيابة العامة . وكل هذه الاجراءات تتجه نحو تحقيق غرض واحد هو معرفة الحقيقة .

ثانيا : تتسم كافة اجراءات التحقيق (بالمعنى الضيق) بعنصر القهر أى الأساس بالحرة الشخصية : فقد خول القانون قضاء التحقيق من أجل تحقيق مهمته في البحث عن الحقيقة أن يباشر سلطة في اكراه ذوي الشأن للاستئصال لتنفيذ اجراءاته (٢) . ويبدو ذلك فيما يملكه من أوامر الضبط والاحضار والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وتحليف الشهود والخبراء اليمين ومعاينة الشاهد لعدم الادلاء بشهادته أو لعدم حلقه اليمين .

اوامر التحقيق :

تملك سلطة التحقيق بجانب اختصاصها في مباشرة اجراءات التحقيق (بالمعنى الضيق) والتي تهدف الى معرفة الحقيقة ، اختصاصات أخرى في مباشرة بعض الاجراءات التي تفصل في نزاع معين ، وتسمى بأوامر التحقيق . ففي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي قد يدفع الخصوم ببعض الدفوع ، فالدفع بعدم الاختصاص أو أن يقدموا بعض الطلبات كطلب الافراج عن المتهم أو طلب رد الأشياء المضبوطة ، مما يثير نزاعا معينا يعمن الفصل فيه . كما أنه من ناحية أخرى ، فإن سلطة التحقيق في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي يجب أن تفصل في قيمة الادلة المطروحة

(١) فإذا لم يطف الشهود اليمين أو لم يستصحب كاتباً لتدوين المأذنة اعتبرت مجرد اجراء من اجراءات الاستدلال . ويلاحظ ان عدم مراعاة الشروط الشكلية لاجراءات التحقيق يؤدي الى بطلانها . فمثلا استجواب المتهم دون استصحاب كاتب للتحقيق لتدوين الاستجواب يجعل ههنا الاجراء باطلا ، وقد يتحول الى اجراء استدلال « سؤال المتهم » اذا لم يتضمن مناقشة تفصيل ما في التهمة .

عليها ، وذلك بالتصرف في التحقيق سواء بحالة الدعوى الى مستشار الاحالة (في الجنايات) أو الى المحكمة (في الجنح) • ويتم الفصل في المنازعات المطروحة عليه ، والتصرف في التحقيق عن طريق اصدار ما يسمى بأوامر التحقيق • ويبين مما تقدم أن هذه الاوامر تصدر عنه في حدود ولايته القضائية بالفصل في النزاع *Pouvoir de juridiction* بخلاف اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق فانها تصدر في حدود سلطته القضائية في التحقيق *Pouvoir d'instruction* .

وتبدو أهمية الفرق بين وأمر التحقيق واجراءاته بالمعنى الضيق ، في أن الاولى يحكم فصلها في نزاع معين أو تصرفها في التحقيق - تخضع بحسب الاصل - للظن فيها أمام الدرجة الثانية لقضاء التحقيق وهي محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو مستشار الاحالة حسب الاحوال •

وقد اتجه البعض الى الاستفادة من التمييز بين أوامر التحقيق واجراءات التحقيق ، وذلك بقصر الاوامر على قاضي التحقيق وتخويل الاجراءات للنياية العامة • وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع دونديه دي فاير سنة ١٩٤٩ لتعديل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم الذي اقترح أن تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي تحت رقابة قاضي التحقيق •

وواقع الامر كلا من النوعين يرتبط بالآخر تمام الارتباط • وقضاء التحقيق في كلا النوعين يتصرف اما بوصفه حارسا للحريات أو باعتباره جهة فصل في المنازعات •

الاورام الادارية لقضاء التحقيق :

يياشر قضاء التحقيق بجباب سلطته القضائية في التحقيق ، أو ولايته في الفصل في النزاع والتصرف في التحقيق - سلطة ولائية تخول له مباشرة بعض الاجراءات الادارية • وتتميز هذه الاجراءات بأنها لا تهدف الى معرفة الحقيقة التي يركز عليها اثبات حق الدولة في العقاب ، كما لا يعتبر فاصلة في نزاع معين أو تصرفا في التحقيق ، وانما تهدف الى تحقيق غرض آخر هو مجرد تسهيل الاستمرار في التحقيق وحسن ادارته • ومثال هذه الاجراءات الامر بضم بعض الاوراق أو

بضم دعويين للارتباط فيما بينها ، والامر بحالة البلاغ الى مأمور الضبط القضائي لفحصه ، وتأجيل التحقيق الى جلسة أخرى .

وتتميز هذه الاوامر بأنها ذات طبيعة داخلية بعته فلا تؤثر في حقوق الخصوم كما أنها لا تؤثر مباشرة في سير التحقيق . وبناء على الطبيعة الادارية لهذه الاوامر ، فانها لا تعتبر من الاجراءات التحقيق ، وبالتالي فهي لا تقطع التقادم .

المبحث الثاني

ضمانات التحقيق الابتدائي

تمهيد :

وفقا لمبدأ الشرعية الاجرائية ، يجب أن يعنى التحقيق الابتدائي بالموازنة بين حق الدولة في العقاب وقرينة البراءة . وهو ما يقتضي التوفيق بين مقتضيات فعالية الاجراءات وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم .

التوفيق بين مقتضيات فعالية الاجراءات وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

يتوقف التنظيم الاجرائي في بلد ما على مدى التوفيق الذي يقوم به القانون بين مقتضيات فعالية الاجراءات وبين ضمان الحقوق الفردية للمتهم . فاذا انحاز المشرع الى تحقيق فعالية الاجراءات اضطر الى وضع قيود كثيرة على حقوق المتهم وتقييد قدرته على الدفاع . أما اذا انحاز الى ضمان حقوق المتهم ، فانه سوف يولي اهتماما كبيرا بمصالح الدفاع عن المتهم ، ويعتم الغاء القيود والعوائق التي توضع أمام حق المتهم في الدفاع .

واذا نظرنا الى التشريعات الاوربية ، نجد ان بعضها لا يزال يتجه نحو الحرص على تغليب جانب الفعالية في الاجراءات تحت تأثير نظام التحري والتنقيب .

وخلافا لذلك فان بعض التشريعات التقدمية قد نجحت في التوفيق بين الاعتبارين (فعالية الاجراءات وضمان حقوق المتهم) فمنحت للمتهم (٢٨ م - الوجير في قانون الاجرامات الجنائية)

- حقوقاً جوهرية في الدفاع الاجتماعي في مرحلة التحقيق الابتدائي (١) •
وتجلى أهم مظاهره التوفيق بين هذين الاعتبارين فيما يلي :
- ١ - صفة المحقق •
- ٢ - مباشرة التحقيق في حضور الخصوم •
- ٣ - تدوين التحقيق •
- ٤ - المحافظة على اسرار التحقيق •

المطلب الأول

صفة المحقق

الصفة القضائية للمحقق :

يشترط فيمن يقوم بالتحقيق الابتدائي أن يتمتع بالصفة القضائية ، وأن يسلك سبيل الحياد في كافة ما يشاره من إجراءات •

اختلفت النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق • فاتجهت بعض التشريعات الى تحويل هذه الوظيفة الى القضاء • مثال ذلك القانون الفرنسي والاطالي والالماني ، والقانون المصري سنة ١٨٨٣ ثم القانون المصري سنة ١٩٥٠ قبل تعديله في عام ١٩٥٢ • واتجهت بعض التشريعات الأخرى الى تحويل هذه السلطة الى النيابة العامة ، مثال ذلك القانون الياباني ، والقانون المصري بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ • وهناك القانون السوفيتي الذي خول هذه السلطة الى قضاء التحقيق ، الا أن هذا القضاء يعتبر جزءاً من جهاز البروكيراتورا أي المدعي العام ، والذي يمارس ضمن سلطاته اختصاص النيابة العامة ويمارس قضاء التحقيق داخل هذا الجهاز استقلالاً محددًا (٢) •

(١) انظر في قانون الإجراءات الجنائية اليوغسلافي .

Bayer ; La réforme du code de procédure pénale Yougoslave, Rev. sc. Crim. 1969, p. 79 et s.

(٢) للمحقق أن يرفض تنفيذ بعض تعليمات ممثل الادعاء • وله في هذه الحالة أن يرفع الامر الى ممثل الادعاء درجة مشغوعاً بمذكرة مكتوبة باعتراضاته • وعندئذ اما ان يقرر ممثل الادعاء المرفوع اليه الامر الفناء التعليمات الصادرة من الممثل الأقل درجة او أن يأمر بأحالة التحقيق الى محقق آخر (المادة ١/١٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية السوفيتي الصادر سنة ١٩٦٠) •

وقد خرج النوع الأول من التشرعات الذى منح سلطة التحقيق الى القضاء عن هذا الاصل العام ، فحول النيابة العامة قسما محدودا من اجراءات التحقيق الابتدائى . كما خرج النوع الثانى من التشرعات للذى منح هذه السلطة الى النيابة العامة عن هذا الاصل العام ، فحول للقضاء اختصاصا محدودا بمباشرة التحقيق الابتدائى برمته أو بمض اجراءاته حسب الأحوال .

وواقع الامر ، أن طبيعة التحقيق الابتدائى بوصفه خطوة لازمة للكشف عن الحقيقة ، وانطواء اجراءاته على المساس بالحرية ، تعرض أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعى للحريات . فالتحقيق الابتدائى جزء من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل فى الخصومة الجنائية : مما يوجب وضعه بيد القضاء . هذا هو ما يقتضيه مبدأ الشرعية الاجرائية . وان تفاوت التشرعات فى درجة احترام هذا المبدأ يتوقف على سياستها التشريعية فيما يتعلق بالتوازن بين فعالية الاجراءات وحماية الحريات .

حياد الحق :

يجب أن يتوافر فى المحقق الحياد التام فى مباشرة مهامه . وهو ضمان من ضمانات القضاء . ويشتمل هذا الحياد ابعاد سلطة التحقيق عن المواقف التى تعرضها لخطر التحكم أو التناقض فى الاختصاص .

وأهم ضمان لحياد سلطة التحقيق من الناحية التشريعية هو الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام . وبالإضافة الى ذلك فيجب على سلطة التحقيق أن تنحى فى سلوكها مسلك الحياد التام . ومن ثم فالحياد يتحقق بالفصل بين التحقيق والاتهام أما حياد المحقق من الناحية الواقعية فإنه يتوقف على سلوكه أثناء التحق .

الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائى :

ثار الجدل حول مدى الحاجة الى الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائى . وأهم الحجج التى يستند اليها الاتجاه القائل بالجمع بين السلطتين فى يد واحدة : هى تبسيط الاجراءات الجنائية وسرعتها وفعاليتها (١) أما الاتجاه العكسى الذى ينادى بالفصل بين السلطتين فانه

يعتمد أساسا على ضمان حياد قضاء التحقيق في أداء وظيفته (١) . ومن أمثلة قوانين الإجراءات الجنائية التي أخذت بالاتجاه الأول القانون السوفيتي (٢) والقانون الياباني (٣) والقانون اليوغسلافي القديم الصادر سنة ١٩٤٨ (٤) والقانون المصري والقانون الكويتي . أما الاتجاه الثاني فقد اعتنقه عدد كبير من قوانين الإجراءات الجنائية مثل القانون الفرنسي (٥)

FAUSTIN HELIE : Traité de L'instruction Criminelle, 2e ed., (١)
Paris-1866, 1867, T. 4, No. 1602.

(٢) لا تعتبر النيابة العامة في الاتحاد السوفيتي مجرد جهاز للاتهام وإنما تعتبر مسؤولة عن الإشراف على سيادة القانون وحراسة الشريعة الاشتراكية ولذلك فإن قضاء التحقيق كما بينا من قبل يعتبر جزءا من النيابة العامة (انظر المادة ٨ من مبادئ قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي) .

ANACHKINE et MINKOVSKI; Disposition fondamentales de la législation soviétique sur la procédure pénale (principes de la législation pénal edu systém judiciaires et de la procédure Pénale en U.R.S.S., Moscou, p. 99).

(٣) أنظر قانون الإجراءات الجنائية الياباني الصادر سنة ١٩٤٨ .
(٤) كان قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٤٨ يمنح النيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي حتى صدر قانون سنة ١٩٥٣ فأعاد نظام قاضي التحقيق الذي كانت تعرفه يوغسلافيا قبل ذلك .

(٥) قدمت لجنة الإصلاح القضائي بفرنسا برئاسة (دوندييه دي فابر) مشروعا في سنة ١٩٤٩ يخول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي على الاوامر المتعلقة بحرية المتهم وأوامر التصرف في التحقيق فتكون من اختصاص قاضي التحقيق . وقد برر هذا المشروع بأن إجراءات التحقيق التي تختص بها النيابة العامة تعتبر من أعمال الضبط القضائي التي تتبع السلطة التنفيذية باعتبار أنها تختص بالمحافظة على النظام مما يخولها سلطة البحث عن الدليل وتوجيه الاتهام . هذا بخلاف الاوامر التي تسند إلى قضاء التحقيق فإنها تصدر من ضميره القضائي . ولكن هذا المشروع لم يصمد للنقد فشكلت الحكومة لجنة أخرى أخذت بنظام الفصل بين السلطتين . وبغض النظر عن الاعتبارات العملية التي كانت وراء المشروع ، فإنه لا صحة للقول بأن إجراءات التحقيق تعتبر من أعمال الضبط القضائي وإنما تتبع من واجب السلطة التنفيذية في المحافظة على النظام ، فالتحقيق الابتدائي عمل قضائي لأنه يبحث في مدى صحة الادعاء ، وهذا البحث يدخل في صميم اختصاص السلطة القضائية بوصفه مرحلة لازمة للفصل في للدعوى .

والتانون الألماني والتانون الإيطالي والتانون اليوغسلافي الصادر في سنة ١٩٥٣ والمعدل سنة ١٩٦٧ .

ومع ذلك فإن كلا من هذين الاتجاهين قد راعى في حدود معينة بعض الاعتبارات التي يستند إليها الاتجاه المكسي . فقد حرص الاتجاه الأول ، الذي لا يفصل بين السلطتين على مراعاة حياد المحقق في حدود معينة . مثال ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية الياباني أوجب على النيابة العامة الرجوع الى القاضي في بعض الاجراءات الهامة كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي (انظر المادتين ٢٠٥ : ٢١٨ من القانون الصادر سنة ١٩٤٨) . وأيضاً فإن القانون المصري بعد أن منح النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي في مواد الجرح والجنايات طبقاً للمادة ١٩٩ اجراءات المددلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ . أجاز نيب قاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو التهم أو المدعى بالحقق المدنية أو بناء على طلب وزير العدل (وفي هذه الحالة يكون قاضي التحقيق بدرجة مستشار وتختاره الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف) . (انظر المادتين ٦٤ ، ٦٥ اجراءات) . ومن ناحية أخرى . فقد اوجب قانون الاجراءات الجنائية المصري على النيابة العامة الرجوع الى القاضي الجزئي لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق وهي مد الحبس الاحتياطي (المادة ٢٠٢) . وتفتيش غير التهم أو منزل غير منزله أو ضبط الخطابات ونحوها في مكاتب البريد وضبط البرقيات في مكاتب البرق ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص (المادة ٢٠٦) . وأوجب عليها الرجوع الى محكمة الجرح المستأفة منعقدة في غرفة المشورة لمد الحبس الاحتياطي مدة تزيد عما هو مقرر للقاضي (المادة ١٤٣) .

أما الاتجاه الثاني الذي يقرر الفصل بين السلطتين فقد راعى المبررات العملية التي قد تتطلب الخروج عن هذا المبدأ . مثال ذلك

قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى فقد خول النيابة العامة سلطة مباشرة بعض اجراءات التحقيق مع المتهم المقبوض عليه في حالة التلبس (المادتان ٧٠ ، ٧١ اجراءات) . ولهذه الاجراءات ذات الطبيعة القانونية التي تتميز بها الاجراءات التي يباشرها قاضى لتحقيق (١) .

ومن ناحية أخرى فإن القانون الفرنسى سمح لقاضى التحقيق أن يبدأ في التحقيق من تلقاء نفسه وبدون طلب من النيابة العامة في جرائم التلبس (المادة ٧٣) . ولم يقيد اختصاصه بالمتهم الذى طلبت النيابة العامة التحقيق معه في الواقعة الاجرامية بل سمح له أن يتم غيره من الاشخاص في حدود الواقعة التي طلب منه التحقيق فيها (المادة ٨٠/٣) وأجاز هذا القانون لفرقة الاتهام أن تصدى لوقائع ولاشخاص غير الذين وردوا في طلبات النيابة العامة (المواد ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦) وهو ما يسس مبدأ الحياد .

والواقع من الامر فإن كلا من الاتجاهين السابقين قد حرص على مبدأ حياد القائم بالتحقيق الابتدائى في حدود معينة . فلم يقلل الاتجاه القائم على دمج سلطتى التحقيق والاتهام معنى الحياد بل أبرزه في أحواله معينة أوجب فيها الرجوع الى القضاء لاتخاذ بعض الاجراءات الهامة أو للرقابة على اجراءات التحقيق . ومن ناحية أخرى فإن الاتجاه القائم على الفصل بين السلطتين حرص على عدم اهمال الاعتبارات العملية التي تدعو الى تخويل سلطة الاتهام قسما من التحقيق الابتدائى . ولا شك أن الاتجاه الثانى هو الذى يحقق معنى الحياد في ظل نظام يحرص على الشرعية الاجرائية في أكمل صورها .

مسلك المحقق :

يجب أن يسلك المحقق في كافة ما يباشره من اجراءات سبيل الحياد التام ، فلا ينحاز الى خصم دون آخر ، ولا يمارس تحقيقه بناء على فكرة سابقة كونها ضد المتهم أو لصالحه . وهو ضامن يجب توفيره

Bergoignan — ESPER., op. cit., p. 56-58 ; G. STEF. ANI et (1)

G. LEVASSEUR, Procédure pénale, Dalloz, 1973, No. 448, p. 391.

بوجه خاص عند الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق • فمثلا اذا استمر في سماع أقوال من توافرت ضده دلائل كافية على الاتهام بوصفه شاهدا حتى يحمله على الصديق في أقواله يكون قد أخل بحيازة على نحو يمس بحقوق الدفاع • فمن المقرر أنه لا يجوز للمتهم أن يشهد ضد نفسه • ويقضى هذا الحياد البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمعه للدلة خلال التحقيق ، لان الحقيقة التي ينشدها يجب أن تتم وفقا للضمانات التي شرعها القانون • وكل اخلال بهذا الحياد يفقد المحقق صلاحيته ، مما يترتب عليه بطلان الاجراء الذي باشره في هذه الحالة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بصلاحية قضاء التحقيق في نظر الخصومة مما يؤثر في صحة سيرها •

وعدم حياد المحقق مسائلته موضوعية تقدرها المحكمة في ضوء مسلك المحقق •

الطلب الثاني

مباشرة التحقيق في حضور الخصوم

تمهيد :

كان طابع مرحلة التحقيق الابتدائي هو السرية منذ نشوئها في نظام التحري والتنقيب • فان المبدأ هو جمع الادلة بعيدا عن الخصوم وبمناى عن الجمهور ، وذلك باعتبار أن العلانية المطلقة تفسد التحقيق وتعرضه للتأثير في سيره وحياده وفاعليته • وللمتهم مصلحة في اجراء التحقيق في حضوره حتى يكون على بينة مما يجرى فيقدم أدلة دفاعه في الوقت المناسب ولا يسمح بجمع أدلة الاتهام وراء ظهره في الظلام • وهناك مصلحة الدولة في جمع الادلة لاقرار حقها في العقاب • ويتمين التوفيق بين هاتين المصلحتين من أجل تأكيد حياد التحقيق فماليته في معرفة الحقيقة (١) •

وقد عنى القانون المصري بالموازنة بين هاتين المصلحتين فقرر مبدأين :

(١) انظر في الموضوع Versele, De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale, Rcv. sc. crim., 1952, p. 567.

١ - عدم علانية التحقيق بالنسبة الى الجمهور .

٢ - حضور الخصوم للتحقيق الا في احوال استثنائية قرر فيها سرية التحقيق . ويتفرع عن هذا المبدأ تخويل الخصوم الحق في الاطلاع على أوراق التحقيق .

عدم علانية التحقيق بالنسبة للجمهور :

تم مباشرة التحقيق الابتدائي في غير علانية بالنسبة الى الجمهور . فلا يسمح له بمشاهدة مجربات التحقيق . وعلة ذلك ما يلي : ١ - تهتم الدعوى الجنائية في مرحلة التحقيق بجميع أدلة الاثبات ، مما يقتضى العمل في صمت بعيدا عن الجمهور ، ضمانا لحيدة الاجراءات التالية وعدم تأثرها بافعال الجماهير . ٢ - ان عدم العلانية ينطوى على ضمان للمتهم في هذه المرحلة حيث لم يتحدد موقعه بعيدا عن الدعوى الجنائية ، مما يتعين معه أن تحاط الاجراءات التي تتم ضده بستر من عدم العلانية تجاه الجمهور ، حرصا على سمعته واعتباره . ولن يحول دون اساءة سمعته أن تأمر سلطة التحقيق بعد ذلك بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، لان ذلك لن يسحو ما علق بأذان الجمهور من اتهام (١) . وتأيدا لذلك نجد محكمة النقض لا تتردد في اعتبار نشر التهمة المسندة الى المتهم جريمة قذف ولو ثبت أنها كانت موضوعا للتحقيق (٢) ، مما يؤكد أن علانية اجراءات التحقيق ليس أمرا مباحا . ٣ - هذا وقد نصت المادة ٧٥ اجراءات على اعتبار اجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الاسرار ، مما لا يتناسب مع السماح للجمهور دون تمييز بحضورها . ٤ - لم يرد في التحقيق الابتدائي نص مقابل للمادة ٣٦٨ اجراءات بشأن علانية جلسات المحاكمة وهو ما يعني العكس بمفهوم المخالفة .

وخلافا لذلك فقد نص القانون السوداني (المادة ٢٠٩) على أن يجري التحقيق في حضور الجمهور (٣) .

Boulou, L'acte d'instruction, p. 563 et 564.

(١)

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٨ من ٣٤٨ : ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ١٢ من ٤٧ .

(٣) أنظر محمود مصطفى . تطور قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٦ من ٩٢ .

ويشور البحث عما يترتب على اجراء التحقيق علانية بالنسبة الى الجمهور . حقا ان، يهدم علانية التحقيق الابتدائي قصد به القانون حماية الاجراءات اللاحقة فضلا عن سمعة المتهم ، ولكن هذه الغاية لا ترتبط بالعمل الاجرائي الذي تم علانية فهي أما أن تتصل بالاجراءات اللاحقة عليه أو بسمعة المتهم أي أنها لا تتحقق في ذات الاجراء ومن ثم فهي لا تعتبر شكلا جوهريا يرد عليه . كما أنها لا تعتبر شكلا يرد على الاجراءات اللاحقة لان الشكل يجب أن يكون معاصرا للاجراء بوصفه القلب الذي تفرغ فيه ارادة من باشره . وكنتيجة لما تقدم فان علانية التحقيق الابتدائي لا يترتب عليها البطلان (١) .

مبدأ حضور الخصوم : خلافا للوضع المقرر في القانون الفرنسي ، اعتنق القانون المصري مبدأ حضور الخصوم للتحقيق الابتدائي . وقد تأكد ذلك في المواد ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ اجراءات . فنصت المادة ٧٧ اجراءات بشأن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق على أن للنيابة العامة وللمتهم وللجنة عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع اجراءات التحقيق . ولتمكين الخصوم من حضور اجراءات التحقيق نصت المادة ٨٧ اجراءات على أن يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه المحقق اجراءات التحقيق وبمكانها . ونصت المادة ٧٩ على أنه يجب على كل من المجنى عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يمين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق اذا لم يكن مقيما فيها واذا لم يفعل ذلك ، يكون اعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا .

أما قوانين الدول العربية الأخرى ، فقد تأثرت بمختلف الاتجاهات التشريعية . وعلى سبيل المثال أخذ القانون السوري (المادة ٧٠) والقانون الجزائري (المادة ٩٠) بمبدأ مباشرة التحقيق في غير حضور

(١) في هذا المعنى قضت محكمة النقض ان سماع شاهد في حضور شاهد آخر لا يترتب عليه البطلان . هذا دون اخلال سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة من الناحية الموضوعية (انظر نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٠٦ ص ٣٠٧ ، ٢ مايو سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٢١٥ ص ٢١٦ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام ص ٢٨٨ ص ١٣١٧) .

المتهم • وإخذ القانون السوداني (المادة ٢٠٩) باتجاه النظام الاتهامي
الذي يجعل التحقيق في حضور الخصوم •

سرية التحقيق :

يبين ما تقدم أن المشرع المصري قد أخذ بمبدأ إجراء التحقيق
في حضور الخصوم ، وسأوى بين المدعى المدني والمجنى عليه في حق
الحضور • إلا أنه لا يجوز للجمهور حضور التحقيق ، لأن العلانية
المطلقة تتنافى مع ما يجب أن تسم به أعمال التحقيق وتتأخر من السرعة •
ومع ذلك ، فإن إجراء التحقيق الابتدائي في غير جلسة علنية لا يترتب
عليه أى بطلان (١) •

هذه هي القاعدة ، إلا أن المشرع خرج عنها في أحوال معينة قرر
فيها سرية التحقيق فما هي هذه الأحوال ؟

لقد قررت المادة ٧٧ إجراءات سرية التحقيق الابتدائي في حالتين
هما الضرورة ، والاستعجال • فنصت على أن لقاضي التحقيق أن يجري
التحقيق في غيبة الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد
انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق • ومع ذلك فلقاضي
التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة
الخصوم ، ولهؤلاء الحق في الاطلاع على الحقوق المثبتة لهذه
الاجراءات •

أولاً - حالة الضرورة : الأصل هو حق الخصوم في حضور التحقيق،
إلا أنه لا يجوز أن يترتب عليه اضرار بسير التحقيق أو تعطيل مجراه •
وتحقيقاً للتوازن بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية سمح
القانون بالخروج عن مبدأ حضور الخصوم للتحقيق إذا ترتب على ذلك
تحقيق مصلحة أولى بالرعاية وهي الحفاظ على حيطة التحقيق وفعايلته
فتكون الضرورة حين يترتب على اشتراط حضور المتهم إجراءات التحقيق
الاضرار بسير أو تعطيل مجراه • مثال ذلك أن يكون مركز المتهم أو
المدعى المدني أو شخصيته سبياً في التأثير على أقوال الشهود مما ينعين
معه لمصلحة التحقيق أن تسمع أقوالهم في غيبته • وقد تقضى الضرورة

(١) . نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج ١
رقم ٩ ص ٣٢٤ •

باجراء المعانة في غيبة المتهم ، اذا كان المحقق في حاجة الى ارشاد المجنى عليه عن كيفية وقوع الجريمة في مكان الحادث ، ويشئى أن يؤدي حضور المتهم الى التأثير في المجنى عليه لما يتمتع به من سطوة وتقوؤ(١) .

ثانياً - حالة الاستعجال : قد يرى المحقق أن اخطار الخصوم لحضور التحقيق ثم انتظارهم من شأنه أن يؤدي الى ضياع الأدلة ، فيعمد الى مباشرة التحقيق في غيبتهم . مثال ذلك أن يكون الشاهد الذي يزعم مؤالته مشرفاً على الموت أو مسافراً الى الخارج ، أو أن يصل الى علم المحقق أن أسره المتهم في سبيل اخفاء أدلة الجريمة من مسكنه فيرى تميشه قبل حضوره لأن في انتظاره ما قد يسمح للغير باخفاء أدلة الجريمة . وقد أوردت المادة ١/١٩٢ اجراءات بشأن تفتيش المنازل بواسطة سلطة التحقيق مثالا لذلك اذ نصت على وجوب حضور المتهم أو من ينبيه عنه للتفتيش ان أمكن ذلك . وهذا الامكان رهين بعدم توافر الاستعجال .

واذا تمكن أحد الخصوم من حضور التحقيق رغم عدم دعوته للحضور بسبب الاستعجال ، فلا يجوز للمحقق أن يمنعه من ذلك ما لم توافر حالة الضرورة أيضا .

جزاء السرية في غير هاتين الحالتين : ينضج مما تقدم أن الاصل هو حضور الخصوم للتحقيق . وهذا الاصل هو شكل جوهري لصحة اجراءات التحقيق لانه ينظم كيفية تدخل المتهم في هذه المرحلة . ومن ثم فان فرض السرية في غير هاتين الحالتين يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام . وتقدير الضرورة والاستعجال أمر موضوعي تقدره سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع . وقد ذهبت محكمة النقض بانه اذا أجرت النيابة تحقياً ما في غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه . وكل ما للمتهم هو التسلك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقض أو غيب حتى تقدرها وهي على بينة من أمرها (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه لا يبيح الحكم أن يعطى الى المعانة التي اجريت في التحقيق الابتدائي في غيبة المتهم (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٧ ص ٦٨) وانظر نقض ٩ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣٩٢ ص ١٠٥٢ ، ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٠٠ ص ١٧٧ .

(٢) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١٤٦ ص ٦٨٥ .

وهذا القضاء محل نظر ، فإن أهم أوجه العيب في التحقيق هو الاختلال بحق الدفاع بحرمان المتهم من الحضور . فإذا رأت المحكمة أنه لا مجال لفرض السرية على التحقيق سواء من حيث الضرورة أو الاستعجال كان ذلك دليلاً على أن المحقق قرط في ضمان من ضمانات الدفاع التي تؤثر في صحة إجراءات التحقيق .

ومع ذلك فإن بعض التشريعات العربية (القانون السوري في المادة ٧٠ والقانون اللبناني في المادة ٧١) توجب سماع الشهود في غير حضور الخصوم (١) وهو مسلك منتقد .

حق المحامي في حضور التحقيق :

يتفرع على مبدأ حضور الخصوم للتحقيق الابتدائي السماح لكلالهم بمصاحبتهم أثناء التحقيق بحيث يسمح للوكل في التحقيق يجب حما السماح بالاستعانة بمحاميه (٢) . وهذا هو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إجراءات المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ التي نصت على أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق . وتقتصر مهمة المحامي في هذه الحالة على مراقبة جودة التحقيق الابتدائي وإبداء ما يمين له من دفع وطليات أو ملاحظات على أقوال الشهود ، سواء كتابة أو شفاهة . على أنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق ، وإذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك في المحضر (المادة ٣/١٢٤ إجراءات) .

وقد أوجب القانون على المحقق دعوة محامي المتهم في جناية للحضور إن وجد - قبل استجوابه أو مواجهته وذلك في غير حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة (المادة ١/١٢٤ إجراءات) . وقد بحثنا تفصيلاً هذا الضمان عند دراسة استجواب المتهم في الجزء الأول من هذا المؤلف .

وضماناً لفعالية حق المتهم في الاستعانة بمحاميه أثناء التحقيق فيجوز

(١) محمود مصطفى ، تطور قانون الإجراءات الجنائية ص ٩٣ .

(٢) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٦ ص ١٥ ،

٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ج ١ رقم ٣٢٦ ص ٣٧٧ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ١١٧ ص ٢٦٥ .

له الاختلاء بحمايه قبل التحقيق دون حضور أحد من رجال السلطة (١) .
وقد أكلت المادة ١٤١ اجراءات هذا المعنى فنصت على عدم الاخلال بحق
المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد .

وإذا قرر المحقق سرية التحقيق ، فالاصل أنه لا يجوز للمحامى
حضور هذا التحقيق لأنه يخضع لما يسرى على موكله . هذا ما لم يسمح
له المحقق بالحضور إذا لم تضار مصلحة التحقيق بذلك ، لأن من يملك
الأكثر يملك الأقل .

والاصل أن حضور المحامى مرتبط بأسباغ صفة المتهم على وكيله ؛
فهنا وهنا فقط يصبح هذا المتهم طرفاً في الخصومة الجنائية ، أما قبل ذلك
أى في مرحلة الاستدلالات فانه يكون مجرد مشتبه فيه ولا يجوز له وفقاً
للقواعد العامة الاستماعة بمحام ، بل أن الامر متروك للأمور الضبط
القضائى في حدود سلطته التقديرية . إلا أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨
الخاص بالمحاماة كما بينا من قبل ، جاء خلافاً لذلك فنص على أن للمحامى
دون غيرهم حق الحضور عن ذوى الشأن أمام دائرة الشرطة ولا يجوز
تعطيل هذا الحق في أية صورة أو لاي سبب (المادة ٨٢) (٢) . ويلاحظ
أن هذا النص قد عبر عن الموكلين بتعبير ذوى الشأن ، مما يفيد أن المشرع
لا يقصر هذا الحق على المتهم وحده بل يمتد الى المشتبه فيه والمجنى عليه
والمدعى المدني .

ويلاحظ أن الاستماعة بمحام أثناء التحقيق الابتدائى أمر جوازى
للمتهم سواء فى الجنب أو فى الجنايات . وخلافاً لذلك فقد نصت بعض
التشريعات العربية (السورية واللبنانى والتونسي والمغربى) على وجوب
تعيين محام للمتهم فى جنائية فى التحقيق الابتدائى (٣) .

(١) انظر فى القضاء الأمريكى :

In re Ochsc, 38, Cal (2d) 230, 238 p. (2d) 561 (195).

(٢) وقد نصت على أن للمحامى دون غيرهم حق الحضور عن ذوى
الشأن أمام المحاكم والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان
القضائية والإدارية ذات الاختصاص القضائى وجميع الجهات الأخرى التى
تباشر تحقيقاً جنائياً أو إدارياً أو اجتماعياً . ولا يجوز تعطيل هذا الحق في
أية صورة أو لاي سبب .

(٣) محمود مصطفى ، تطور قوانين الدول العربية ص ٩٤ .

الإطلاع على التحقيق :

١ - ضمانات لفاعلية حضور الخصوم للتحقيق ، يتعين تخويلهم حق الإطلاع على التحقيق . ولا تبدل لهذا الحق فائدته الا قبل استجواب المتهم ، أو عند اجراء التحقيق في غيبة الخصوم .

(أ) قبل استجواب المتهم : طبقا للمادة ١٢٥ اجراءات يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم المسبق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك . وقد تعرضنا تفصيلا لهذا الضمان عند دراسة الاستجواب في الجزء الاول من هذا المؤلف .

(ب) التحقيق في غيبة الخصوم : نصت المادة ١/٧٧ و ٢ اجراءات على أنه عند مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم ، يبيح لهم المحقق بمجرد انتهاء الضرورة الإطلاع على التحقيق ، كما أن لهم في حالة الاستعجال الحق في الإطلاع على الاوراق المثبتة لاجراء التحقيق (١) .

٢ - وإذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فللنيابة العامة الإطلاع في أي وقت على الاوراق لتقف على ما يجري في التحقيق على الا يترتب على ذلك تأخير السير فيه .

٣ - تأكيداً لحق الخصوم في الإطلاع على التحقيق ، نص القانون على أنه للمتهم وللمدعى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الاوراق إما كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصلًا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك (المادة ٨٤ اجراءات) .

ولإحاطة أنه وفقاً للمادة ١/٧٧ و ٢ اجراءات ، فإن للمتهم ذاته بغير وساطة محاميه حق الإطلاع على أوراق التحقيق الذي يتم في غيبته ، وهو ما يعبر عن قاعدة عامة في هذا الخصوص وقد عني المشروع المتقدم من لجنة حقوق الانسان حول المبادئ المتصلة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التمسكي ، بمنح حق الإطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء (المادة ٢٢) (١) . أما ما ورد في المادة ١٢٥ اجراءات بشأن وجوب

(١) بعض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

(٢) انظر الوثيقة conf. 56/crp. I. تاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

انساح للمحامى بالاطلاع على التحقيق قبل يوم الاستجواب ، فذلك بمناسبة دعوة هذا المحامى لحضور الاستجواب (المادة ١٢٤ اجراءات) لا لقصر حق الاطلاع على المحامى وحده دون المتهم . وخلافا لذلك فقد اتجهت بعض التشريعات الى قصر حق الاطلاع على المحامى وحده (المادة ١٤٧ اجراءات ألماني والمادة ١١٨ اجراءات فرنسي) .

وحرمان المتهم أو محاميه من مباشرة حق الاطلاع يؤثر في حيده المحقق ويلقى ظللا من الريبة في مسلك المحقق الذي يجب أن يتصف بالحياد ولا يتحول الى جهاز للاتهام لا للتحقيق .

ويدق الامر اذا كان المتهم لا يعرف بصورة كافية اللغة التي تتم بها الاجراءات والتي حررت بها مدونات الملف الخاص بالتحقيق . ولاشك أن احترام حق الدفاع يتطلب اما ترجمة كافة المحاضر والاوراق بلفسة يفهما المتهم ، أو تمكين المتهم من فهم ما جاء بها بواسطة مترجم . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان المتهم قد تمسك بأنه لا تصح مساءلته على أساس تقارير في الدعوى مكتوبة باللغة الانجليزية ، ومع ذلك أداتته المحكمة استنادا الى هذه التقرير دون ترجمتها ، فهذا عيب في الاجراءات يقتضى نقض حكمها (١) .

الطلب الثالث

تدوين التحقيق الابتدائي

تدوينه بواسطة كاتب التحقيق :

تمثل الكتابة في اجراءات التحقيق السند الدال على حصولها . وعدم توافرها يؤدي الى افتراض عدم مباشرة الاجراء ، وبالتالي فان المبدأ المنطبق في هذه الحالة (ما لم يكتب لم يحصل) . فاذا فقد السند المثبت للاجراء من ملف القضية (أمر التفتيش مثلا) فللمحكمة أن تستوثق من صدوره من أدلة أخرى (٢) .

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٨٤ ص ١١٦ .
(٢) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام ص ٩٤ رقم ١٣٢ ص ٢١١ .

على أنه لا يكفي مجرد كتابة الاجراءات ، بل يجب أن تتم هذه الكتابة بواسطة كاتب من كتاب المحكمة يستصحبه المحقق في جميع اجراءاتجته (المادة ٧٣ اجراءات) . والفاية من هذا الشرط هو أن يتفرغ المحقق لعمله الفني فيترك للكاتب مهمة التدوين بدقة واحكام . وتمشيا مع علة توافر هذا الكتاب فان عمله قاصر على تدوين اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق دون وأمر التحقيق .

وقد سبق أن بينا فيما تقدم كيف استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجوز للمحقق ندب غير الكاتب المختص في حالة الضرورة وأن تقدير قيام هذه الحالة موكلول لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على عدم الاستعانة بكاتب للتحقيق بطلان التحقيق الذي يجريه في حالة الاستعجال ، لأن عضو النيابة يحق له بوصفه رئيس الضبطية القضائية ، مباشرة الاستدلالات الممنوحة لأموري الضبط القضائي (١) والمستفاد من هذا الحكم أن محضر التحقيق الباطل سوف يتحول الى محضر استدلالات . وهذا التحول لا يكفي لصحة على بينة مما اذا كان مصدر الدليل هو اجراء من اجراءات التحقيق أو اجراء من اجراءات لاستدلال ، لما لذلك من تأثير في تكوين اقتناعها على الرغم من حرمتها في تكوين هذا الاقتناع من أي مصدر من مصادر الدليل .

ويلاحظ أن اشتراط تدوين التحقيق بواسطة الكاتب يتقيد به أمور الضبط القضائي عند تنفيذه للامر الصادر اليه بندبه للتحقيق (٢) ، أو عند قيامه من تلقاء نفسه ببعض اجراءات التحقيق كملهاع الشهود والضراء وتعلمهم اليمين في حالة الاستعجال . على أنه اذا كان الامر بالنذب قد خول المنسوب أن ندب غيره ، فلا يشترط في النذب الفرعي أن يكون مكتوبا اكفاء بالامر الاصلى للنذب (٣) .

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٤٤ ص ٦٥٩ .

(٢) قارن عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية اذ لا يشترط حضور الكاتب عند تنفيذ امر النذب .

(٣) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣٦ ص ١٦٧ ، ١٧ يونيو سنة ١٩٩٢ س ١٤ رقم ١٠٦ ص ٥٥٥ .

البيانات الجوهرية في إجراءات التحقيق :

واشترط كتابة إجراءات التحقيق يؤدي الى وجوب توافر يانين
شكلين هما : التوقيع ، وتاريخ الاجراء .

١ - التوقيع : هو الدليل المثبت للشخص الذي باشر الاجراء .
على أنه لا يلزم أن يوقع الخصوم والشهود على أقوالهم في محاضر التحقيق
ذلك أن هذه الاقوال متى ثبتت في المحاضر المخصصة لاثباتها أصبحت
جزءا لا يتفصم عنها فيكتفى لصحتها أن يوقع عليها المحقق الذي تبسدى
أمامه هذه الاقوال والكتاب الذي دونها (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن اشترط الكتابة في اجراء التحقيق
(أمر التفيتش) يستتب بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليه أيضا من
أصدره اقرارا بما حصل منه ، والا فانه لا يعتبر موجودا ويضحي عاريا
عما يفصح عن شخص مصدره وصفته ، ذلك لان ورقة الاجراء
(أمر التفيتش) وهي ورقة رسمية يجب ان تحمل بيانات دليل صحتها
ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها ، لان التوقيع عليها هو السند
الوحيد الذي يشهد بصورها عن صدرت عنه على الوجه المعتبر
قانونا . ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد منها
أو بأي طريق من طرق الاثبات (٢) .

وتقتضى علة اشترط التوقيع أن كل حشو أو اضافة فيما بين سطور
التحقيق يجب أن تكون موقعة أيضا من قام بها ، منعا لمظنة التزوير ،
وقد عني قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي بالنص صراحة على هذا
الشرط (المادة ١٠٧) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يترتب على
امغفال التوقيع اعتبار هذا الحشو بين السطور كأن لم يكن (٣) .

(١) وما اشترطه القانون من توقيع الخصوم والشهود هو شكل غير
جوهرى قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم ان يوقع على الاعتراف الصادر
منه والمثبت بمحضر التحقيق ما دام المحضر موقعا عليه من المحقق والكتاب
(نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦ ص ٨٥١) .

(٢) نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢٩
ص ١١٠١ . وقد ذهبت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه لا يبنى عن التوقيع
ان تكون روعة الاذن محررة بخط الاذن او ان تكون معنونة باسمه أو يشهد
او يقر بصورها منه دون التوقيع عليها ، ما دام الامر لا يتعلق برواقعة صدور
الاذن باسم مصدره بل بالشكل الذي افرغ فيه والتوقيع عليه بخط صاحبه
Crim 22 Janv. 1953. J. C. P. 1953. II 7456
(٣) انظر

(م ٣٩ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

٢ - **تاريخ مباشرة الاجراء** : هو عنصر أساسى فى جميع الاجراءات .
لأنه بدون هذا التاريخ لا يتيسر معرفة تحريره الذى يرتب عليه القانون
آثارا معينة . ومنها احتساب المواعيد وخاصة ما يتعلق منها بالتقادم . ومن
أمثلة ذلك صدور أمر الاعتداب للتحقيق خلوا من تاريخ التنب ، مما
لا يمكن من معرفة ما اذا كان الاجراء الذى باشره مأمورى الضبط جاء
سابقا أو لاحقا لهذا التنب (١) .

كما تبدو أهمية التاريخ فى أمر الضبط والاحضار اذ يجب تنفيذه فى
خلال ستة شهور ، وفى أمر الحبس الاحتياطى لانه يتحدد بمدة معينة فيجب
احتساب تاريخ بدئها (٢) .

المطلب الرابع

سرية اجراءات ونتائج التحقيق

واجب المحافظة على اسرار التحقيق :

عنى القانون المصرى بالسماح للخصوم فى حضور اجراءات التحقيق
الابتدائى . الا أنه حرص على المحافظة على اسرار التحقيق حماية له من
التدخل فيه ، أو افساد سيره الطبيعى ، وحماية لشخص المتهم الذى
تقرض فيه البراءة حتى تثبت ادائته . وقد قرر قانون الاجراءات
الجنايية هذا الواجب فى المادة ٧٥ اذ نص على أن تعتبر اجراءات التحقيق
ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الاسرار ، وفرضه على قضاة التحقيق
وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون
بالتحقيق أو يعرضونه بسبب وظيفتهم من قانون العقوبات .

وتقتضى سرية اجراءات التحقيق عدم جواز السماح بحضور
التحقيق الا لمن يرى المحقق لمصلحة التحقيق ضرورة حضورهم . وبناء

Boulou, L'acte d'instruction, P. 583.

(١) انظر :

Boulou, L'acte d'instruction, p. 586.

(٢)

على ذلك فإن حضور الصحفيين والزوار أثناء التحقيق يعتبر خروجاً على مقتضيات هذه السرية .

ويعتبر الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق من أسرار المهنة . ويكفي لتحقيق الاخلال به مجرد نقل السر الى الغير ولو لم ينشر في الصحف كما يكفي أن يرد الافشاء على مجرد خبر أو إجراء واحد من إجراءات التحقيق ، ولو لم ينشأ عنه ضرر معين . ولا يرتفع هذا الالتزام برضاء المتهم لأنه لم يتقرر لمصلحته وحده به هو يتعلق بأمانة الوظيفة ذاتها (١) . ويستمر هذا الالتزام حتى ولو انتهى التحقيق وخرجت الدعوى من حوزة المحقق ، كل هذا دون اخلال بحقوق الدفاع التي تقتضي من المحامي أن يوضح لموكله بعض أسرار التحقيق في الحدود التي يستلزمها الدفاع (٢) .

ويلاحظ أن المادة ٧٥ إجراءات قد أشارت الى قضاء التحقيق وأعضاء النيابة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم على سبيل المثال ، اذ نصت على سرياتهم على غيرهم ممن يصلون بالتحقيق أو يعرضونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم ولهذا فانها تسرى على المحامين باعتبارهم ممن يحضرون التحقيق بسبب مهنتهم ، وهو ما أوضحت المذكرة الايضاحية لقانون الإجراءات الحالي . واذا كان الاتصال بالتحقيق أو حضوره لا يرجع الى الوظيفة أو المهنة ، كما هو الحال بالنسبة الى المتهم والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية والشهود فانه لا يقع عليهم واجب المحافظة على السري وفقاً للمادة ٧٥ إجراءات .

وتتحدد معنى (التحقيق الجنائي) بالاجراءات التي يباشرها المحقق سواء بنفسه وبواسطة من ينوبه لذلك ، مشتملا على كافة التقارير المقدمة من الخبراء ، كما يتسع لاجراءات الاستعلام التي تباشرها سلطة الضبط القضائي أثناء التحقيق .

حظر نشر اخبار التحقيق :

إذا فرضت السرية على التحقيق بسبب الخصوصية أو الاستعجال ، فانه يتعين عدم افشاء هذه السرية والإلتزام في هذا الافشاء السلس

(١) انظر جمال المطيني ، الحماية الجنائية المحصورة من تأثير النشر ، رسالة دكتوراه من ٢٢٨ .

(٢) وهذا الافشاء من جاتيح المحامي لا يجوز دون اعتبار اخبار التحقيق سرا بالنسبة الى غير موكله .
(Larguier, Le secret de l'instruction, Rev. sc. crim., 1960, p. 325).

بحياد التحقيق وإفساد الهدف من فرض السرية . هذا الى أنه رغم مباشرة التحقيق في حضور الخصوم . فقد يرى المحقق أن النظام العام أو الآداب أو مصلحة التحقيق . منه تقتضي الجلولة دون نشر أخباره . لذلك نصت المادة ١٩٣ عقوبات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بأحدى العقوبتين ، كل من نشر بأحدى طرق العلانية أخبارا بشأن تحقيق جنائي قائم اذا كانت سلطة التحقيق قد قررت اجراءؤه في غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت اذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة .

وهنا يجدر التنبيه الى أنه في هاتين الحالتين يسرى الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق على جميع الأشخاص . فهو التزام يخضع له الناس كافة فيشمل الغير ممن لا يتصلون بالتحقيق بسبب مهنتهم . فيسرى على الصحفي والمتهم والمدعى المدني والمستول عن الحقوق المدنية والشهود وغيرهم . على أن الالتزام ليس مطلقا كما هو الحال بالنسبة لالتزام أصحاب الوظيفة أو المهنة ، بل أنه ينتهي اما باتهاء التحقيق والتصرف فيه سواء بالاحالة أو بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو برفع الحظر الذي يفرضه المحقق على نشر أخبار تحقيقاتها حظرا عقوبات (١) وجريمة الزنا (المادة ١٩٣/ب عقوبات) .

ومن هنا يفسح أن سرية اجراءات التحقيق يختلف باختلاف الأشخاص المتزمين بالمحافظة على أسرار التحقيق . فهو نطاق مطلق بالنسبة الى من تقتضي مهنتهم الاتصال بالتحقيق ، ولذلك فان اجراءات التحقيق تعتبر من أسرار مهنتهم . وهو نطاق نسبي بالنسبة الى غير هؤلاء ، لأنه مشروط بصدور قرار من المحقق بسرية التحقيق (بسبب الضرورة أو الاستجبال) . فبينما تكون المهنة هي أساس السرية بالنسبة الى المتصلين بالتحقيق بسبب مهنتهم ، فان قرار السرية يكون هو الأساس بالنسبة الى غير هؤلاء من أشخاص .

(١) ومع ذلك يجوز المحكمة التي تتولى المحاكمة ان تأذن بإذاعة ما تراه من مجرياتها .

الفصل الثاني

الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي

تحديدًا :

تباشر التحقيق الابتدائي وفقا للقانون المصرى أربع جهات :

- ١ - جهة أصلية هي النيابة العامة .
- ٢ - جهة بديلة يمكن أن تصل محل النيابة العامة هي قاضى التحقيق .
- ٣ - جهات تكميلية ، تباشر بعض اجراءات التحقيق ، مكمله بذلك التحقيق التى تباشره الجهة الاصلية أو البديلة . وهذه الجهات هي القاضى الجزئى ، وغرفة المشورة .
- ٤ - جهة استثنائية ، ناطق بها القانون بصفة استثنائية سلطة مباشرة بعض اجراءات التحقيق . وهي مأمور الضبط القضائى .

أولاً - الجهة الاصلية (النيابة العامة) :

تختص النيابة العامة بمباشرة التحقيق الابتدائي في مواد الجرح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ١٩٩ اجراءات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) . وبمقتضى هذا التعديل أصبحت النيابة العامة هي جهة الاختصاص الاصلية في التحقيق الابتدائي ، بعد أن كانت من قبل هي قاضى التحقيق . وعلى الرغم من أن صياغة المادة ١٩٩ اجراءات توحى بأن الاصل في التحقيق الابتدائي أن يكون من اختصاص قاضى التحقيق . الا أن مرجع ذلك أن نصوص قانون الاجراءات الجنائية حسب الاصل كانت تقتضى قيام نظام قاضى التحقيق . فلما أُلغى هذا النظام بمقتضى تعديل سنة ١٩٥٢ ظلت النصوص القديمة على حالتها . وقد تفادى مشروع قانون الاجراءات الجديد هذا الاضطراب في النصوص فأعاد تنظيمها على نحو يجعل الاختصاص الاصيل في التحقيق الابتدائي للنيابة العامة .

الا أن وضع التصومس لا يحول دون تحديد مركز النيابة العامة تحديدا دقيقا وفقا للقانون ، الامر الذى يقتضى اعتبارها جهة أصلية للتحقيق الابتدائي .

ولما كان أعضاء النيابة العامة - وفقا للقانون الحالى - ليسوا قضاة بالمعنى الدقيق ، فإن ولايتهم القضائية تقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي وتختصر عنهم بمجرد انتهاء هذا التحقيق ودخول القضية في حوزة المحكمة (١) ، وبمدها لا يبقى للنيابة العامة سوى دورها الاصلى كخصم شكلى في الخصومة الجنائية . وكما يينا من قبل ، فإن أعضاء النيابة العامة يستمدون سلطتهم في التحقيق من القانون نفسه لا من وكالتهم للنائب العام .

ثانيا - الجهة البديلة (قاضى التحقيق) :

١ - قاضى التحقيق :

أثنا قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديل سنة ١٩٥٢ جهازا قضائيا خاصا يسمى بقاضى التحقيق . ولما أتمى التعديل المذكور وخول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي ، لم يعد هناك قاضى يسمى بقاضى التحقيق ، وانما يتدب هذا القاضى لمباشرة في الجنائيات والجنح بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية (اذا كان قاضيا) أو بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف (اذا كان مستشارا) (٢) .

(١) تقضى ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٠ ص ٥٨١ وقد قضت محكمة النقض بان دخول الدعوى في حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعلم تحقيق دليل امامها أن تندب لذلك احد اعضاءها أو قاضيا آخر - ليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لوزال ولايتها وانتهاء اختصاصها (تقضى ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٨٨ ص ٨٩١) .

(٢) نصت المادة ٦٤ اجراءات المدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ على انه « اذا رأت النيابة العامة في مواد الجنائيات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق . ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية ، اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا التدب ويصدر رئيس المحكمة

وغنى عن البيان فإن هذا القاضى هو من قضاة الحكم تتحدد ولايته للتحقيق بمقتضى قرار التنب ، دون إخلال بولاية الحكم التى يتمتع بها أصلا والتي قد بدأها فى الوقت ذاته فى غير الخصومة الجنائية التى يعبرى التحقيق بشأنها .

وقد روعى فى الإبقاء على نظام قاضى التحقيق أن بعض الظروف قد تقضى وضع التحقيق فى غير يد النيابة العامة أو وضعه فى يد أكثر حيدة وأقوى ضمانا . كما إذا كان المتهم هو أحد أعضائها أو من القضاة ، وكان قد صدر من النيابة موقف معين فى الدعوى يكشف عن اتجاهاتها ، أو كانت ظروف الدعوى تحتم الاطمئنان الى عدم خضوع المحقق لأى تأثير خارجى مهما بلغ شأنه ، أو كان التحقيق يحتاج الى خبرة خاصة الى غير ذلك من الظروف .

ويتم التنب اما بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أو من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال . ويكون لكل منهما حرية اختيار القاضى أو المستشار المتدوب للتحقيق دون معقب (١) . ولها تمييز المتدوب للتحقيق اذا طرأ مانع يحول دون استمراره فى التحقيق . وفى هذه الحالة الأخيرة يمارس كل منهما ولايته فى تعيين المتدوب للتحقيق دون حاجة الى طلب جديد من صاحب الشأن . ودون ثبوت هذا المانع طبقا للقانون فلا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية ولا للجمعية العامة لمحكمة الاستئناف تمييز المتدوب للتحقيق مهما كانت الاسباب .

وفى الحالة الثانية : يصدر قرار التنب بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم ، أو المدعى بالحقوق المدنية . فإذا قدم الطلب من النيابة العامة

هذا القرار اذا تحققت الاسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة . ويكون قراره غير قابل للطعن . وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المتدوب فى حالة صدور قرار بذلك « ونصت المادة ٦٥ اجراءات على أن لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف تدب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ، ويكون التنب بقرار من الجمعية العامة . وفى هذه الحالة يكون المستشار المتدوب هو المختص دون غيره باجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل .

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا ظلت النيابة العامة تعين قاض معين بذاته للتحقيق لظروف تتعلق بضرورة التحقيق فاستجاب رئيس المحكمة لهذا الطلب ، فلا يمكن التمس بالاطئنان على قرار رئيس المحكمة .

وجب على رئيس المحكمة إجابتها الى طلبها ما لم يكن الاختصاص المحلى بتحقيق الجريمة لمحكمة أخرى .

ويكون اختيار القاضي الذى سيتولى التحقيق من شأن رئيس المحكمة وحده . أما اذا قدم الطلب من المتهم أو من المدعى بالحقوق المدنية فانه يجب ألا يتعلق التحقيق بموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجرية وقمت منه ثناء تأديته لوظيفته أو بسببها (١) . وفى هذه الحالة تخضع اجابة هذا الطلب لتقدير رئيس المحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة (٢) ، ويكون قراره غير قابل للطعن سواء من جانب المتهم أو المدعى المدنى أو النيابة العامة . بل ولا يترتب على تقديم هذا الطلب سلب سلطة النيابة العامة فى التحقيق . ويلاحظ أن النذب فى هذه الحالة قد يتم قبل مباشرة النيابة العامة التحقيق أو أثناءه ، ولا يجوز بطبيعة الحال متى دخلت القضية فى حوزة المحكمة .

وفى الحالة الثانية : يصدر قرار النذب بناء على طلب وزير العدل ، وفى هذه الحالة يكون قاضى التحقيق بطبيعة الحال بدرجة مستشار . ولا يشترط لهذا النذب أن تكون الجريمة المندوب لتحقيقها من الجنايات بل يستوى أن تكون من الجنح أو الجنايات (٣) ، وقد راعى المشرع فى ذلك أن بعض القضايا قد تحتاج الى ضمانات غير عادية أو خبرة من نوع خاص .

والظاهر من صياغة نص المادة ٦٥ إجراءات والمقارنة بالفقرة الثانية من المادة ٦٤ إجراءات أن الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لا تملك سلطة رفض هذا الطلب ، وإنما يكون من سلطتها فقط اختيار من تراه من المستشارين .

(١) وهو قيد لا مبرر له ، لأن نذب قاضٍ للتحقيق لا يتطوى على اضرار بالموظف العام بل هو ضمان له .

(٢) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤١ . ويلاحظ ان اختلاف سلطة رئيس المحكمة فى قبول طلب النذب على ضوء ما اذا كان الطالب هو النيابة العامة أو غيرها واضح من صياغة المادة ٦٤ إجراءات التي تركت تقدير النذب لرئيس المحكمة فى حالة تقديم الطلب من غير النيابة العامة .

(٣) استعملت المادة ٦٥ إجراءات لفظ (الجرائم) ولهذا يسرى على ما يجوز فيه التحقيق الابتدائى وهو الجنايات والجنح .

ويلاحظ في هذه الحالة أن اختصاص المستشار المتدب للتحقيق يزيد عما يملكه القاضي المتدب للتحقيق ، إذ تكون له جميع الاختصاصات المخولة في القانون لحكمة الجنع المستأفة منمقدة في غرفة المشورة (المادة ١٧٠ اجراءات) .

ثالثا - الجهات المكلفة :

تختص هذه الجهات بمباشرة اجراءات تكميلية للتحقيق الذي بدأته جهة التحقيق الاصلية أو البديلة حسب الاحوال . وهي القاضي الجزئي ، وغرفة المشورة .

(١) القاضي الجزئي :

على الرغم من تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق ، فقد رأى المشرع تقيد هذه السلطة في أحوال معينة ضمانا لحق المتهم في الحرية .

وفي هذه الاحوال أوجب القانون على النيابة العامة الرجوع الى القاضي الجزئي لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق التي حددها القانون على سبيل الحصر .

ويقصد بالقاضي الجزئي في هذا الصدد ، قاضي المحكمة الجزئية التي تتبع النيابة المختصة ، فإذا كان التحقيق تقوم به النيابة الكلية أو (المتخصصة) تعين الالتجاء الى القاضي الجزئي المختص . ويتحدد اختصاصه - كما سنبين - على ضوء ما اذا كانت الجريمة قد وقعت في دائرته أو كان المتهم يقيم في هذه الدائرة أو قبض عليه فيها (المادة ٢١٧ اجراءات) .

ويختص هذا القاضي الجزئي بما يلي :

١ - مد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة (والذي لا تزيد مدته عن أربعة أيام) وذلك لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢/٢٠٢) وله أن يقرر في هذه الحالة الافراج عن المتهم بكفالة أو حبسه احتياطيا (المادة ١/٢٠٥) .

٢ - الاذن للنيابة بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله (المادة ١/٢٠٦) .

٣ - الاذن للنيابة العامة بضبط المراسلات والبرقيات ومراقبة

المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات الشخصية (المادة ٣/٢٠٦) .

(ب) غرفة المشورة :

استحدث القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية نظام محكمة الجench المستأفة منعقدة في غرفة المشورة لكي تقوم ببعض الاختصاصات التي كانت تتولاها من قبل غرفة الاتهام والتي ألغيت بمقتضى هذا القانون . وتشكل هذه المحكمة من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية ، كما هو الشأن في كافة دوائر محاكم الجench المستأفة .

وتباشر هذه المحكمة اختصاصا مزدوجا (الاول) كسلطة تحقيق (الثاني) كدرجة ثانية لقضاء التحقيق . وهي تباشر هذا الاختصاص سواء كان التحقيق قد بدأه النيابة العامة أو قاضى التحقيق .

وبالنسبة الى النوع الاول من الاختصاص ، فانها تختص بمد الحبس الاحتياطي في الاحوال الآتية :

١ - اذا لم يتنه التحقيق ورائت سلطة التحقيق مد الحبس الاحتياطي زيادة على المدة المفعولة للقاضى (وهي خمسة وأربعين يوما) ، فلها أن تقرر الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادة ١/١٤٣ اجراءات) .

٢ - اذا أحيل المتهم الى محكمة الجنابات تختص هذه المحكمة في غير دور انعقاد محكمة الجنابات اما بعينه ان كان مفرجا عنه أو الافراج عنه ان كان محبوسا (المادة ٢/١٥١ اجراءات) .

٣ - في حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون هذه المحكمة هي المختصة بالنظر في طلب الافراج أو الحبس الى أن ترفع الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٥١ اجراءات) .

وبالنسبة الى النوع الثاني من الاختصاص ، فانها تختص بالفصل في الاستئناف المرفوع اليها ضد أوامر سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضى التحقيق) ، الا اذا كان الامر المستأف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى في جنابة فيرفع الى محكمة الجنابات منعقدة في غرفة

المشورة (المادتان ١٦٧ و ٣/٢١٠ إجراءات المدلتان بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) (١) .

ويلاحظ أن القانون لم يرد به نص صريح يفول لهذه المحكمة سلطة اجراء تحقيق تكميلي أو التصدي للموضوع وانمام التحقيق كما كان مفولا لفرقة الاتهام والتي حلت محلها لمحكمة الاستئنافية منعقدة في غرفة المشورة في هذا الشأن . الا أن هذا لا يحول دون تحويل محكمة الجنب المحتاففة منعقدة في غرفة المشورة بوصفه جهة تحقيق تكميلية ، عند نظر مد الحبس الاحتياطي أو عند فحص الاستئناف المرفوع اليها ، سلطة اجراء تحقيق تكميلي حتى تستكمل عناصر الحقيقة قبل الفصل في طلب مد الحبس أو في الاستئناف .

أما التصدي للتحقيق برمت فهو أمر لا يبرره تكييفها القانوني كدرجة ثانية لقضاء التحقيق واعتبارها مجرد جهة تكميلية للتحقيق ، ويحتاج الى نص صريح .

رابعا - الجهة الاستئنافية (مأمور الضبط القضائي) :

ينا فيما تقدم من هو مأمور الضبط القضائي عند دراسة إجراءات الاستدلال . وقلنا أن القانون قد خوله قسطا من سلطة التحقيق حيث تقتضى السرعة والضرورة ذلك ، فأجاز له في حدود معينة سلطة القبض والتفتيش (المواد ٣٤ و ٤٧ و ٤٩ إجراءات) . وأجاز القانون للنياة العامة ولقاضي التحقيق تدب للتحقيق . وفي هذه الحالة يأخذ المنسوب حكم الأمر بالنذب فيما يتعلق بسلطة التحقيق في حدود ما نص عليه أمر النذب وبالقيود التي نص عليها القانون .

(١) وإذا كان الذي تولى التحقيق مستشارا عملا بالمادة ٦٥ فلا يقبل الطعن في الأمر الصادر منه إلا إذا كان متعلقا بالاختصاص أو بالأوجه لافامة الدعوى ويكون الطعن امام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (المادة ٢/١٦٧ إجراءات) .

الفصل الثالث

الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم

كلمة عامة :

بينما في الجزء الاول اجراءات التحقيق الابتدائي اللازمة للاثبات .
ويقتضى هذا التحقيق حضور المتهم لاستجوابه أو لمواجهته . وقد يستلزم الامر تقييد حريته لاعتبارات معينة تصل بسلامة التحقيق . لذلك خول القانون سلطة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الاحتياطية التي تمكنه من تحقيق هذا الغرض .

فإذا كان الهدف هو مجرد حضور المتهم أصدر المحقق أمرا بحضوره . فإذا امتنع عن الحضور دون عذر مقبول أو كانت هناك اعتبارات تقتضي اكراهه على الحضور جاز له أن يصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره . وإذا اقتضت المصلحة العامة تقييد حرية المتهم جاز للمحقق في حدود معينة أن يصدر أمرا بحجبه احتياطيا .

ويتضح مما تقدم أنه إذا استهدف المحقق مجرد حضور المتهم : فانه يأمر اما بحضوره أو بالقبض عليه واحضاره . أما اذا رأى تقييد حريته فانه يأمر بحجبه احتياطيا .

المبحث الاول

الحضور والقبض والاحضار

الامر بالحضور :

يشتمل الامر بحضور المتهم على تكليفه بالحضور في ميعاد معين . ولا يخلو استعمال القوة مع المتهم لالزامه بالحضور (المادة ١٢٦ اجراءات) . غير أنه يترتب على امتناع المتهم عن الحضور من تلقاء نفسه دون عذر مقبول تعرضه لاحتال صدور أمر من المحقق بالقبض عليه لاحضاره (المادة ١٣٠ اجراءات) اذ لا يجوز لرجل السلطة العامة القبض على المتهم لاكرامه على الحضور ما لم يصدر هذا الامر من المحقق .

الامر بالتقبض والاحضار :

للمحقق أن يصدر أمرا بالتقبض على المتهم واحضاره . ويتضمن هذا الامر تكليف رجال السلطة العامة بالتقبض على المتهم واحضاره اذا رفض الحضور طوعا في الحال (المادة ١٢٧/٣ اجراءات) .

ويصدر المحقق هذا الامر في الاحوال الآتية :

١ - اذا رأى أن سلامة التحقيق قد تقتضي حبس المتهم احتياطيا على اثر ما يسفر عنه استجوابه ، وذلك في الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي .

٢ - اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول (المادة ١٣٠ اجراءات) .

٣ - اذا خيف هرب المتهم (المادة ١٣٠ اجراءات) .

٤ - اذا يكن له محل إقامة معروف (المادة ١٣٠ اجراءات) .

٥ - اذا كانت الجريمة في حالة تلبس (المادة ١٣٠ اجراءات) .

وفي هذه الاحوال الاربعة الاخيرة لا يتقيد المحقق بما اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا (المادة ١٣٠ اجراءات) .

. واذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجري التحقيق فيها يرسله الى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها . وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيط علما بالواقعة المنسوبة اليه وتدون أقواله في شأنها (المادة ١٣٣ اجراءات) . واذا اعترض المتهم على قفله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر المحقق بذلك وعليه أن يصدر أمره فوراً بما يتبع (المادة ١٣٣ اجراءات) .

الزام المحقق باستجواب المتهم القبوض عليه :

اذا أمر المحقق بالتقبض على المتهم واحضاره ، فانه يلتزم باستجوابه فوراً واذا تمذر ذلك يودع في السجن الى حين استجوابه . ويجب ألا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة . فاذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة . وعليها أن تقوم في الحال

باستجوابه (١) (المادة ١٣١ اجراءات) . وعلى ضوء هذا الاستجواب تأمر
أما بالافراج عنه أو بحبسه احتياطيا في الأحوال التي يجوز فيها هذا
الحبس . فإذا لم يتم المحقق باستجوابه فإنه يتمن إطلاق سراحه فوراً
والأ كان قبضه أو حبسه باطلا لعدم مراعاة اجراء جوهرى وهو
الاستجواب .

وقد بينا أنه إذا كان مأمور الضبط القضائى هو الذى قبض على
المتهم من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ٣٤ اجراءات فإنه يرسله فى مدى أربع
وعشرين ساعة الى النيابة العامة ، وعليها أن تستجوبه فى ظرف أربع
وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه تمهيدا لحبسه احتياطيا أو بإطلاق
سراحه (انظر المادة ٢/٣١ اجراءات) .

احكام عامة لأمر الاحضار ولأمر القبض والاحضار :

١ - يجب أن يشتمل كل أمر على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل
اقامته والتهمة المنسوبة اليه وتاريخ الأمر وامضاء المحقق والختم
الرسمى (المادة ١/١٢٧ اجراءات) وتهدف هذه البيانات الى تحديد
شخصية المراد القبض عليه . فإذا صدر الأمر بالقبض على الجانى - غير
المعروف - فإن هذا الأمر يعد صحيحا فى القانون . فإذا قبض من وجه
اليه الأمر على من اسفرت التحريات عن كونه مرتكب الجريمة ، فإن
القبض عليه يعتبر باطلا (٢) .

٢ - يشمل الأمر بحضور المتهم تكليفه بالحضور فى موعد معين .
أما أمر القبض والاحضار فيشمل تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على
المتهم احضاره إذا رفض الحضور طوعا . ويشمل أمر الحبس تكليف
مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه فى السجن مع بيان مادة القانون
على الواقعة (المادة ١/٢٧ و ٣ و ٤ اجراءات) .

٣ - تعلن الاوامر الى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال
السلطة العامة ، وتسلم له صورة منها (المادة ١٢٨ اجراءات) .

(١) فلما كان التحقيق يتولاها قضاى التحقيق يجب على النيابة أن تطلب
فى الحال الى قضاى التحقيق استجوابه . وعند الاقتضاء تطلب ذلك الى
القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة وإلى قاض آخر يعينه رئيس المحكمة والأ
أموت باخلد سبيله (المادة ١٣٩ اجراءات) .

(٢) تقضى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام سى ٩٦ رقم ٢٠٦
من ١٩٦٢ .

٤ - تكون الاوامر التي يصدرها المحقق نافذة في جميع الاراضي المصرية (المادة ١٢٩ اجراءات) .

البحث الثاني الجس الاحتياطي

تهديد :

يعتبر الجس الاحتياطي أحد الاجراءات الهامة التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب (١) ، وهو اجراء بفيض لأن المتهم برئ حتى تثبت ادانته بحكم بات . ومن حق أن ينهم بعريته حتى يصدر هذا الحكم . ولكن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الجس الاحتياطي . ونظرا الى خطورة هذا الاجراء على حرية المتهم ، فان مشروعيته تتوقف على الضمانات التي يحيط بها القانون لتأكيد قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم . فالجس الاحتياطي له ماض ملوث وقد أسئء استخدامه في كثير من الدول وخاصة في النظم السلطانية التي تتحوق فيها السلطة . فبمقتضى هذا الاجراء يودع المتهم في السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو الى أن تنتهى محاكمته ، ولذلك فان هذا الاجراء يحدث لدى المتهم أذى بليدا وصلمة عنيفة ويلقى عليه ظلالا من الشك ويقر به من المحكوم عليه . وأنه يؤذيه في شخصه ، وفي مصالحه : في شرفه وسمته ، وفي أسرته . انه يمزله عن المحيط الخارجي وبما أعداد دفاعه . انه يحدث بينه وبين المتهم المخرج عنه فجوة واسعة و مساواة كبيرة رغم افتراض البراءة في كل منها . ولهذا فلا الضر يعود على المحبوس لا يمكن تبريره على الإطلاق .

وألم خطورة هذا الاجراء ، يعمين تقييده وضبطه بأجرة الضمانات التي تكفل وضعه في التطاق السليم لتأكيد براءة المتهم تعرض له . والضمانات التي تعيد وتضبط هذا الاجراء هي التي التوفيق بين تناقضه مع قرينة البراءة . على أنه لا قيمة لهذه الف اذا أمكن اهدارها دون رقيب ، مما يعمين معه توفير رقابة قضائية

(١) AUD ; Traité théorique et pratique d'instruction criminelle
et procédure pénale, T. 3, 1912, p. 128.

فعالية هذه الضمانات حتى لا يكون توقيع هذا الاجراء بعيدا عن فكرة العدالة ، ومثرا للاحاساس بالظلم .

تكيف الحبس الاحتياطي :

كانت الغاية التقليدية من الحبس الاحتياطي هي ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتمكينه من استجوابه أو مواجهته كلما رأى محلا لذلك ، والحيولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجنى عليه ، وبوجه عام مساعدة المحقق على كشف الحقيقة . وتحت تأثير أفكار الدفاع الاجتماعي اتسع نطاق الهدف من هذا الاجراء لكي يشمل أيضا الوقاية أو الاحتراز ، وذلك للحيولة دون عودة المتهم الى الجريمة المنسوبة اليه أو لوقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه أو لتهذئة الشعور العام الناتج بسبب جسامه الجريمة ، بالاضافة الى ضمان تنفيذ الحكم عليه بالحيولة دون هروبه .

وقد عنى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ بالنص على أن الحبس « المؤقت » يكون لضرورة التحقيق أو باعتباره تدبيرا احترازيا (المادة ١٣٧) . وأوضح تفصيلا لذلك أن هذا الاجراء يكون للمحافظة على الادلة أو الامارات المادية أو لمنع الضغط على الشهود أو التدبير السئ مع شركائه ، أو للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذي أحدثته الجريمة أو لحماية المتهم ، أو لوضع حد للجريمة أو منع العودة الى ارتكابها أو لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء (م ١٤٤ فقرة ١ ، ٢) .

كما عنى قانون الاجراءات الجنائية الالماني المعدل سنة ١٩٧٢ بالنص على أن الحبس الاحتياطي يكون لاثقاء هرب المتهم أو شبهة هربه ، والخطر من المساس بأدلة الدعوى ، والخطر من المودة الى ارتكاب الجريمة (م ١١٢) . وهذه الاسباب تتفق بوجه عام مع أسباب الحبس « المؤقت » في القانون الفرنسي ، والتي ترتد جميعا الى أصل معين هو اعتبار الحبس الاحتياطي اجراء من اجراءات التحقيق وتديبرا احترازيا في وقت واحد . وقد أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا دستورية النص على أن يكون الحبس الاحتياطي لمنع المتهم من

العودة الى الجريمة . وقالت بأن حماية المجتمع ضد الاعمال الاجرامية تصلح هدفا للجس الاحتياطي (١) .

وفن لا تفر هذا التوسع في الهدف من الجس الاحتياطي . فاعتباره تدبيرا احترازيا يجعله في مصاف العقوبات ويحوط الى اجراء فاصل في مشكلة مينة هي خطورة المتهم . الامر الذي يتعارض مع طبيعته الوقية (٢) . هذا فضلا عن أن الخطورة فكرة بعيدة عن كشف الحقيقة الذي تنوخواه اجراءات التحقيق . والخطورة الوحيدة التي يجب الاعتداد بها عند الامر بالجس الاحتياطي هي التي تهدد أدلة الدعوى . اما مراعاة الشعور العام للناس بسبب جسامه الجريمة فلا يجوز مواجته بجس الابرياء . والخوف من هرب المتهم عند الحكم عليه لا يجوز أن يكون سندا لجسه والا كان ذلك مصادرة على المطلوب وهو التأكد من ادائه مما يتعارض تماما مع قرينة البراءة . ولهذا فقد استحدث القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ بديلا للجس الاحتياطي هو المراقبة القضائية للمتهم مع اخضاعه لبعض الواجبات التي تكفل وضعه تحت تصرف القضاء ، وحسن سلوك المتهم وعدم العودة الى الجريمة . ففي هذه المراقبة يتحقق معنى التدبير الاحترازي المؤقت، دون أن يصل الامر الى حد ايداع المتهم في السجن على النحو المقرر في الجس الاحتياطي . واجراء المراقبة القضائية يتفق مع السياسة التشريعية لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الذي اعتبر الجس الاحتياطي تدبيرا احترازيا ، فضلا عن كونه من اجراءات التحقيق .

ضمانات الجس الاحتياطي :

لا يجوز أن تفصل عن طبيعة الجس الاحتياطي بوصفه اجراء استثنائيا يرد على متهم بريء . وهو ما يتطلب تضيق نطاقه في أضيق الحدود واحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية . وقد عني القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يولي سنة ١٩٧٠ الذي عدل نظام الجس الاحتياطي ، بتسميته بالجس المؤقت «La détention provisoire» وهذا التعبير في التسمية يرمز الى الخصيصة الشاذة والاستثنائية لجس

Gerhard Grebing ; Les Problème de la détention préventive en (١)
République fédérale d'Allemagne Rev. Sc. 1975, p. 971.

Gethard Gerbing op. cit., p. 975.

(٢) -

(م . ٤) — الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية

المتهم قبل صدور الحكم عليه (١) .

وتتمثل ضمانات الحبس الاحتياطي في شروط معينة تتعلق بالسبب ،
والمحل ، وصدوره عقب الاستجواب ، ومدته ، ومبررات اتخاذه .

أولاً - السبب :

١ - من حيث الجرائم : ١ - الجنایات والجنح المعاقب عليها بالحبس
لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ١/١٣٤ إجراءات) ، ٢ - في الجنح المعاقب
عليها بالحبس اذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت معروف في مصر (المادة
٢/١٣٤ إجراءات) وفي هذه الحالة لا يشترط أن تزيد مدة الحبس على
ثلاثة أشهر ، ٣ - لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع
بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في
المواد ١١٣ و ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات ، أو تتضمن طعناً في
الأعراض أو تحريضاً على افساد الاخلاق (المادة ١٣٥ إجراءات) .

٢ - الدلائل الكافية : : يجب أن يثبت للمحقق أن ثمة دلائل كافية
تشير الى نسبة الجريمة الى المتهم . وتقدير هذه الدلائل متروك للمحقق
تحت رقابة الجهات التي تختص بمد الحبس الاحتياطي ثم محكمة الموضوع .
فاذا تبينت المحكمة أن الدلائل غير كافية لتبرير الامر الصادر من المحقق
بغيبس المتهم احتياطياً فان هذا الامر يكون باطلاً ويتعين بطلان كافة
الاجراءات المترتبة عليه (٢) .

ثانياً - المحل :

لا يجوز أن يحبس الحدث الذي لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة
احتياطياً على أنه اذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الامر
بإيداعه احدى دور الملاحظة وتقديبه عند كل طلب ، على ألا تزيد
مدة الامر بالإيداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع ما لم تقرر المحكمة
بمدها (المادة ١/٢٦ من القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) .
ويجوز بدلاً من هذا الاجراء الامر بتسليم الحدث الى أحد
والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديبه عند كل طلب
(المادة ٢/٢٦) .

ثالثاً - صدوره عقب الاستجواب :

لا يجوز حبس المتهم احتياطياً الا بعد سماع استجوابه . وهذا الاستجواب يعد اجراءً جوهرياً لأن الغاية منه هي سماع دفاع المتهم عما هو منسوب اليه ، وهو ما لا يتحقق الا بعد مناقشته تفصيلاً ومواجهته بالتهمة . فإذا لم يتحقق هذا الاستجواب أو شابه عيب البطلان فإن أمر الحبس الاحتياطي يكون باطلاً كذلك .

ويجب لصحة الامر بمد الحبس احتياطياً سواء صدر من القاضى الجزئى (١) أو من غرفة المشورة سماع أقوال المتهم عند نظر طلب النيابة العامة بمد حبسه (المواد ١٤٢ و ١٤٣ و ٢٠٢ و ٢٠٣ اجراءات) وهو اجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان الامر الحبس الاحتياطي .

ويلاحظ أنه لا يقبل من المجنى عليه أو من المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال في المناقشات المتعلقة بالأفراج عنه (المادة ١٥٢ اجراءات) .

رابعاً : مدة الحبس الاحتياطي :

طالع التأكيد : أما عن مدة الحبس الاحتياطي ، فإن هذا الاجراء يفترض بحكم طبيعته أن يكون مؤقتاً . وقد اختلفت التشريعات في تحديد أسلوب هذا التأكيد . فقد اتجه البعض الى عدم تحديد حد أقصى للحبس الاحتياطي ، بينما ذهب البعض الآخر الى وضع حد أقصى لهذا الاجراء . ويكفل هذا النوع الثاني من التشريعات حق سلطة التحقيق على انجاز التحقيق في أقرب وقت . وهناك نوع ثالث من التشريعات يقف موقفاً وسطاً ، فلا يضع حد أقصى للحبس الاحتياطي ولكنه لا يسمح باتخاذ الا لمدة محدودة قابلة للتجديد . ويكفل هذا النوع الثالث مراجعة مبررات الحبس الاحتياطي عند الرغبة في تجديده . وقد نصت التشريعات التي تدرج تحت هذا النوع على عدم مد الحبس الاحتياطي إلا لأسباب جسيمة خاصة حددها القانون ، وأن يصدر قرار آخر من جهة قضائية أعلى من التي أصدرت الأمر الأول ، وأن يتضمن هذا القرار أسباب اتخاذه .

(١) أو قاضى التحقيق اذا كان هو الذى يباشر التحقيق .

ومن أمثلة التشريعات التي أوردت حدا أقصى للحبس الاحتياطي قانون الإجراءات السوفيتي (١) ، واليوغسلافي والألماني المعدل سنة ١٩٧٢ والاطالي سنة ١٩٧٠ والفرنسي (٢) . وفي مصر نص الدستور انصادر سنة ١٩٧١ على أن يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي (المادة ٤١) . وهو ما يعنى وجوب تحديد حد أقصى لهذا الحبس ، وعلم جواز أن يكون هذا الحبس مطلقا بغير قيد زمنى .

وبالنسبة للحد الاقصى للحبس الاحتياطي ، فقد نصت المادة ١٤٣/٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ على أنه في جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن باحاطة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة . فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور الا بعد الحصول ، قبل انقضائها ، على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى ماثقة ، والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال . وهذا النص يميز كما هو واضح بين الجنع والجنابات ، فيقرر الحد الاقصى للحبس الاحتياطي على الجنع ما لم يكن المتهم قد أعلن باحاطة للمحاكمة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء مدته . هذا بخلاف الحال في الجنابات ، فان مدة الستة شهور قابلة للمد بأمر من المحكمة المختصة دون التقيد بعدد مرات المد . وهى المحكمة المختصة بمحاكمته وفقا لوصف التهمة سواء كانت محكمة الجنابات أو محكمة أمن الدولة العليا . ورغبة في الحد من طول مدة الحبس الاحتياطي نصت المادة ١٣٤/١ المذكورة على أنه يتعين عرض الأمر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التي يراها كفيلا للاثاء

(١) نصت المادة ٩٧ من هذا القانون على أن مدة الحبس الاحتياطي شهران أن يجوز مدعا بحيث لا تتجاوز مدة الحبس كلها ثلاثة شهور . ويجوز في حالات استثنائية أن يأمر البروكير اتورا بمددة ثلاثة شهور أخرى .

(٢) ميز القانون الفرنسي بين الجنابات والجنج فلم يضع حدا اقصى للحبس الاحتياطي في الجنابات ، بخلاف الجنع فقد حدده بأربعة أشهر قابلة للمد لمدة أربعة شهور أخرى . على أن هذا المد يجوز أن يتجاوز مدة شهرين ولمرة واحدة اذا لم يكن المتهم قد سبق الحكم عليه لجنابة أو جنحة بعقوبة جنابة وبالحبس غير المشمول بوقف التنفيذ لمدة تزيد على ثلاثة شهور ولم يكن معرضا للحكم عليه بالحبس لمدة تزيد على خمس سنين (المادة ١٤٤/٢ المعدلة بالقانون الصادر في ١٦ أغسطس سنة ١٩٧٥) .

من التحقيق • وهو نص يوفر ضمانا للمتهم للاسراع في التحقيق ، والحد من تقييد حريته •

الجسب المطلق (في حالة الطوارئ) : كان القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة يجيز الجسب المطلق غير محدد المدة (المادة ٢) • ثم أتى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فألغى هذا القانون • ومع ذلك ، فإن العمل كان يجري في النيابة العامة وفقا لقانون الطوارئ • على استعمال الجسب المطلق دون سند قانوني • فإذا كانت المادة ٢/١٠ من قانون الطوارئ قد نصت على ما مؤاده أنه يكون للنيابة العامة عند التحقيق في الجرائم التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ومستشار الاحالة • فإن هذا النص لا يعني تحويل النيابة سلطة الجسب المطلق • فالنيابة العامة لا تملك أكثر مما يملكه قاضي التحقيق أو غرفة المشورة أو مستشار الاحالة (قبل الغائه) فقاضي التحقيق يملك مد الجسب مدة أو مددا معينة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ١/١٤٢) • وكذلك الشأن بالنسبة الى غرفة المشورة فإنه يجوز لها فقط أن تمد جسب المتهم لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما أو لمدد أخرى مماثلة (المادة ١٤٣) • وبالنسبة لمستشار الاحالة فقد كانت سلطته في استمرار الجسب الاحتياطي تكون عند اصدار أمر الاحالة الى المحكمة المختصة (المادة ١٨٤ الملغاة) • وهكذا يتضح أن الجمع بين هذه السلطات جميعا في يد النيابة العامة في حالة الطوارئ لا يعني التحلل من القيود الواردة على هذه السلطات عند مد الجسب الاحتياطي • ويجب عليها اذا أرادت مباشرة هذه السلطات جميعا أن تصدر قرارا بمد الجسب الاحتياطي بصفة دورية كلما انقضت مدة الجسب الاحتياطي التي تملكها السلطة التي تمنحها (قاضي التحقيق وغرفة المشورة ومستشار الاحالة حسب الأحوال) ، لأن اشتراط صدور قرار المد ينطوي على ضمان للمتهم هو الاطلاع على التحقيق وإعادة بحث مقتضيات الجسب الاحتياطي عند اتخاذ هذا القرار • ومن ناحية أخرى ، فإن السلطة الاستثنائية التي تملكها النيابة العامة بشأن الجسب الاحتياطي تقتصر على الجرائم التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة • والمقصود بالاختصاص هنا هو الاختصاص الوجوبي انفي يستند الى نص القانون • ويقتصر ذلك على الجرائم التي تخالف أوامر رئيس الجمهورية التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ١/٧ من قانون الطوارئ) • ولا يمتد ذلك الى جرائم

القانون العام التي يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيلها إلى محاكم أمن الدولة (المادة ٩) وذلك لسببين : الاول أن الاختصاص بمحاكم أمن الدولة في هذه الحالة لا يستند إلى القانون ، وهو ما يعتبر مخالفا للشرعية الاجرائية . والثاني أن هذا الاختصاص بحكم طبيعته الجوازية لا يتضح بشكل حاسم الا اذا تقرررت احالة الدعوى بعد تحقيقها إلى المحكمة . أما قبل ذلك فإن تحديد جهة الاختصاص يكون سابقا للاوان ، مما لا يجوز معه تحديد نطاق سلطة الحبس الاحتياطي بناء عليه . ومن ناحية أخرى ، لا يجوز تأسيس سلطة الحبس المطلق على المادة ١/٦ من قانون الطوارئ التي تجيز القبض في الحال على المخالفين للاوامر التي تصدر طبقا لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الاوامر . فالقبض هنا لا ينصرف إلى الحبس . واذا كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة المذكورة قد كملت حق المقبوض عليهم في التظلم من أمر الحبس ، فإن ذلك يفترض صدور أمر الحبس وفقا للقواعد العامة ولا يعنى أن الحبس الذي تفرض له المقبوض عليه جاء مطلقا دون قيد . كما أن اشتراط صدور أمر الحبس يدل على أن مجرد القبض في الحال لا يتسع للحبس أيضا (١) . ويؤكد هذا المعنى أن المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين قد بينت بوضوح أن ما نص عليه الدستور من أن القانون تحدد مدة (٢) . وأخيرا ، فإن الحبس المطلق يتناقض مع طبيعته كاجراء وقته وبسطدم مع قرينة البراءة ، ويتعارض مع الاستقرار القانوني الذي يجب أن يكفله القانون . ان اطلاق الحبس الاحتياطي وعدم تحديد مدته يجعله أكثر خطورة من الحكم بالمقوية الذي يتصف بالتحديد .

والحبس الاحتياطي في الجنابات التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا:

نصت المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة على أن يكون للنياية العامة - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة لها - سلطات قاضي التحقيق في تعقيق الجنابات التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا (٣) . وبالنسبة إلى الحبس الاحتياطي

(١) انظر كمال موسى المثني ، الحبس المطلق في التشريع المصري لسنة ١٩٧٢ ص ٣٧ ، ٣٨ .

(٢) حددت المادة ٣ من القانون المذكور هذه الجنابات على سبيل الحصر .

(٣) انظر التقرير الحادي والعشرين للجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب بتاريخ ١٢ يونيه ١٩٧٢ .

طبقاً للمادة ١٣٤ إجراءات ، ويجوز لها أن تصدر بعد مضي خمسة عشر يوماً على حبس المتهم - بعد سماع أقواله - أمراً بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى بحيث لا يزيد مجموع مدة الحبس الاحتياطي على خمسة وأربعين يوماً (المادة ١/١٤٢ إجراءات) . ولا يجوز للنيابة العامة أن تجمع بين سلطتها في الحبس الاحتياطي لمدة أربعة أيام طبقاً للمادة ٢٤١ إجراءات وسلطتها في الحبس لمدة خمسة وأربعين يوماً على النحو المبين في المادتين ١٣٤ و ١/١٤٢ إجراءات ولا يحول دون ذلك بالإضافة إلى اختصاصاتها ، لأن الإضافة لا تحول دون واجب التنسيق والتوازن بين هذه الاختصاصات ومنها سلطات الاتهام . ولا تعني منها سلطتان أكبر من قاضي التحقيق . فعليها عند ممارسة سلطة التحقيق أن ترتدي ثوباً واحداً هو قاضي التحقيق أو النيابة العامة لا أن تجمع بين الاثنين في آن واحد . ولا بأس إذا بدأت النيابة العامة بحبس المتهم أربعة أيام أن تكمل مدة الحبس إلى خمسة عشر يوماً شاملة للأربعة أيام ، ثم تمد الحبس بعد ذلك - بعد سماع أقوال المتهم - إلى مدة أو مدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً .

كيفية تحديد المدة : ١ - إذا تولت النيابة العامة التحقيق ، فإن الأمر بالحبس الاحتياطي الصادر منها لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة أربعة الأيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه (المادة ٢٠١ إجراءات) (١) . فإذا كانت النيابة العامة قد أمرت باحضار المتهم ثم أصدرت بعد استجوابه أمراً بحبسه احتياطياً فإن مدة الحبس تبدأ من اليوم التالي لتنفيذ هذا الأمر (٢) .

٢ - إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي ، وجب قبل انقضاء مدة أربعة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمراً بالحبس بما يراه بعد سماع أوال النيابة العامة والمتهم . وللقاضي مد الحبس الاحتياطي مدة أو مدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدة

(١) فإذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فإن له أن يصدر أمراً بالحبس الاحتياطي لمدة خمسة عشر يوماً (المادة ١٤٢ إجراءات . وله أن يمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعهما على خمسة وأربعين يوماً (المادة ١٤٢ إجراءات) .

(٢) Crim., 26 Juill. 1966, Bull. No. 216, Rev. sc. Crim., 1967, p. 190.

الحبس على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢٠٢ اجراءات) (١) . وهنا يلاحظ أن مدة الحبس التي يقررها القاضي لا تدخل فيها الاربعة الايام التي تأمر بها النيابة العامة .

٣ - اذا لم ينته التحقيق بعد استنفاد مدد الحبس الاحتياطي التي حولها القانون للقاضي الجزئي . ورأت النيابة العامة مد هذا الحبس ، فانه يجب عليها عرض الاوراق على غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادتان ٢٠٢ و ١٤٣ اجراءات) .

٤ - اذا لم ينته التحقيق رغم استمرار حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وجب عرض الامر على النائب العام ، وذلك لامتداد الاجراءات التي يراها كميلا للإنتهاء من التحقيق (المادة ١٤٣/٢) . وهذا الاجراء يجب اتخاذه حتى ولو كان التحقيق يباشره قاضي التحقيق ويؤكد هذا المعنى أن المادة ١٤٣ قد وردت في الباب الخاص بالتحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق ، والذي تسري قواعده على النيابة العامة ما لم يرد نص خلاف ذلك . على أنه لا محل لهذا الاجراء اذا تصرفت سلطة التحقيق بحالة المتهم الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة .

٥ - اذا انتهى التحقيق وأحيل المتهم محبوسا احتياطيا الى المحكمة ، فان حبسه احتياطيا يمتد بقوة القانون حتى تقرر الجهة المحال اليها المتهم الافراج عنه أو يصدر في الدعوى حكم فاصل في الموضوع (٢) المادتين ١٤٣/٣ و ١٥١ اجراءات . ويلاحظ أنه عند الاحالة الى محكمة الجنابات فان أمر الافراج يكون في غير دور الانقضاء من اختصاص غرفة المشورة . وفي حالة الحكم بعدم الاختصاص فان الامر يكون من اختصاص هذه الغرفة أيضا الى أن ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة .

(١) وإذا كان القائم بالتحقيق هو القاضي ، تحقيق فانه يصدر أمرا بمد الحبس الاحتياطي وفقا للمدة أو المدد الباترة للقاضي الجزئي .

Donnedieu De Vabres, Traité, p. 766.

(٢)

وبفترض ذلك أن يكون الحبس قانونيا ، فاذا كان الحبس قد انتهت مدته قبل إحالة المتهم الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة ، فانه لا يحال اليه محبوسا ويتعين على النيابة العامة الافراج عن المتهم فورا .

وبهذا بين أن غرفة المشورة قد اعتبرها القانون جهة احتياطية للنظر في طلبات الافراج عن المتهمين المحبوسين احتياطيا اذا تضرر تحديد الجهة المحال اليها الدعوى . وبناء على ذلك فانه اذا لم يكن مستشار الاحالة في دور الانعقاد فان الافراج عن المتهم المحال اليه يكون أيضا من اختصاص غرفة المشورة .

٦ - وفي جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة (١) . فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور الا بعد الحصول قبيل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى ماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال (المادة ١٤٣/٣) .

خلاصة - مبررات اتفالا الأمر بالحبس الاحتياطي :

أوضح القانون الفرنسي الطابع الاستثنائي للحبس الاحتياطي في المادة ١٣٧ إجراءات (٢) . ويتطلب ذلك أن يستند الحبس الاحتياطي الى أسباب واقعية تشل في قرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، بالإضافة الى الوقائع التي تبرر اتخاذ هذا الاجراء . فهذه القرائن والوقائع الأخرى هي التي تلقى ظلالا من لشك حول مدلول قرينة البراءة وتبرر المساس بها دون هدمها . وبدون ذلك ، فان الحبس الاحتياطي سوف يتحول الى اجراء تحكمي ظالم لانه يقع على الأبرياء . وهذا هو ما كان عليه الحال في القرون الوسطى وفي النظم التي تتعوق فيها السلطة على القانون .

(١) وهنا يجب أن يلاحظ انه اذا اصدرت النيابة العامة قبل مضي ست شهور على الحبس الاحتياطي أمرا بإحالة التهم الى المحاكمة دون أن تطلنه بهذا الأمر الا بعد مضي الستة شهور ، فان الحبس الاحتياطي يكون قد انتهى قانونا بمضي الستة شهور . ولا يعتبر المتهم محبوسا على ذمة المحكمة ويتمين الافراج عنه فورا . كل هذا دون اخلال بسلطة المحكمة اثناء المحاكمة بحبس المتهم المفرج عنه طبقا للمادة ١/١٥١ إجراءات .

(٢) وتنضمن تعليمات وزير العدل الفرنسي صفة دورية ولجب استعمال هذا الاجراء باعتدال كبير .

(Vouin ; Prière pour la chambre de mise en accusation, J. C. T. 1955 No. 1221).

وضمانا للتأكد من القرائن والوقائع التي تبرر الحبس الاحتياطي أوجبت بعض التشريعات تسبيب الامر الصادر بالحبس الاحتياطي ، كما في القانون الالماني (١) المعدل سنة ١٩٦٤ (المادة ١١٤ / ٢) والقانون الفرنسي المعدل سنة ١٩٧٠ (المادة ١٤٥ / ١) . وفي هذه الحالة يجب على المحقق أن يبين الوقائع التي اتخذها أساسا للحبس الاحتياطي . وقد نص القانون الالماني من خلال تعديله الصادر سنة ١٩٧٢ على أن تقدير هذه الاسباب يكون وفقا لظروف كل حالة على حدة (المادة ١١٢ / ٢) (٢) . ونص القانون الفرنسي من خلال تعديله سنة ١٩٧٠ على وجوب تسبيب الحبس بصفة خاصة وفقا للعناصر الواقعية المتعلقة بالهدف من الحبس الاحتياطي (المادة ١٤٥ / ١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض أمر الحبس الاحتياطي الصادر من غرفة الاتهام لانه اقتصر على بيان أسباب الحبس الاحتياطي دون أن يشير بطريقة محددة الى العناصر الواقعية التي استمد منها توافر هذه الاسباب (٣) . فالقرائن الواقعية القوية شرط ضروري ولازم عند اتخاذ هذا الاجراء . ويمكن لهجات الرقابة الموضوعية سواء كانت من قضاء التحقيق أو قضاء الحكم . مراجعة المحقق في مدى توافر هذه القرائن أو في استخلاص معناها ومدلولها . والواقع من الامر ، أن المشكلة الحقيقية هي في تحديد درجة الاعتقاد الضرورية بتوافر أحد أسباب الحبس الاحتياطي . وقد كان القانون الالماني بناء على تعديله في سنة ١٩٦٤ يشترط البحث في نية المتهم نحو هذا السبب من خلال وقائع محددة يكاد أن يشهد عليها دليل حقيقي . أما تعديل سنة ١٩٧٢ فقد اكتفى بأن يستدل من سلوك المتهم على توافر قرينة جسيمة على توافر سبب الحبس الاحتياطي . وهو ما يكفي معه توافر الاحتمال الكبير على توافر سبب الحبس الاحتياطي من جانب المتهم (٤) ونرى أن العنصر الشخصي لازم وضروري عند استخلاص الوقائع التي تبرر الحبس

(١). وذلك بالنسبة الى الجنب فقط دون الجنايات التي يمكن ان يصدر فيها الحبس الاحتياطي بدون امسابق مكتوب . ومع ذلك ، فإن الفصل في طلب الافراج عن المتهم يجب ان يكون مسببا في الجنايات والجنب معا (المادة ١٤٨ اجراءات فرنسي) .

(٢) انظر Grebing op. cit., Rev. sc. Crim. 1975, p. 956.

(٣) انظر Cass. Crim. 24 Juin 1971, Dalloz 1971, p. 546, 21 dés.

1971, Dalloz, 1971, p. 319 ; 7 Janvier 1972, Dalloz, 1972, p. 319.

Grebing ; op. cit., p. 968.

(٤)

الاحتياطي . فلا يكفي لذلك مجرد جسامه الجريمة أو مجرد اهتمام الرأي العام بها ، بل يجب أن توافر وقائع تتعلق بسلوك المتهم نفسه تبرر اتخاذ هذا الاجراء قبله . أما محكمة النقض فانها لا تراقب تقدير الوقائع (١) ولا تبحث في مدى ثبوتها ، ولكنها تكفى بالتأكد من شيء واحد هو أن المحقق بنى اعتقاده بتوافر أسباب الحبس الاحتياطي على عناصر واقعية وليس على مجرد الوهم أو التخيل أو الافتراض . ويجب أن تدل هذه العناصر الواقعية على أسباب معينة تبرر الحبس الاحتياطي . فإذا نظرنا إلى هذا الحبس بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق يجب أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة أو القرائن المادية أو للحيلولة دون ممارسة المتهم ضغطا على الشهود أو اتصالا مرييا بغيره من المتهمين (المادة ١٤٤ اجراءات فرنسي) ، أو كما عبر القانون الالماني أن يكون سبب الحبس الاحتياطي هو تعرض المحافظة على الادلة للخطر (المادة ٢/١١٢) . أما اذا نظرنا إليه بوصفه تدبيرا احترازيا فيجب أن يكون هذا الاجراء ضروريا للمحافظة على الامن العام أو لمنع الجريمة . سواء لوضع حد للجريمة أو لمنع العودة إليها أو لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء (المادة ١٤٤ اجراءات فرنسي) . وقد عبر القانون الالماني عن هذا السبب بأنه هو منع المتهم من الهرب . (المادة ٢/١٢٢) .

وقد نص القانون الفرنسي على أنه اذا كان المتهم موضوعا تحت المراقبة القضائية - وهو اجراء بديل للحبس الاحتياطي - فلا يجوز اعادة حبه احتياطيا الا اذا خالف عمدا الالتزامات المفروضة عليه (مواد ١٤١ و ١٤٤ و ١٤٨ اجراءات) . وبناء على ذلك فإن مخالفة هذه الالتزامات هي السبب الوحيد الذي يبرر الحبس الاحتياطي في هذه الصورة . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض قرار أصدرته غرفة الاتهام بالناء الوضع تحت المراقبة القضائية والحبس احتياطيا بناء على التخوف من هروب المتهم من القضاء وضرورة حبه لظهور الحقيقة . وقالت المحكمة في أسباب حكمها الذي نقضت به القرار المذكور بعدم جواز حبس المتهم الموضوع تحت المراقبة القضائية احتياطيا الا اذا خالف الالتزامات المفروضة عليه بناء على هذه المراقبة (٢) . ولهذا الوضع نظير في القانون المصري اذ يجوز لقاضي التحقيق الافراج عن المتهم بشرط أن

Crim. 25 Juin 1959, Bull. No. 334.

(١)

Cass. 26 Juin. 1973, Bull. No. 300, Rapport de la Cour de

(٢)

Cassation, 1973-1974, p. 15.

يقدم نفسه لمكتب البوليس في أوقات معينة مع جواز تحديد مكان اقامته باختباره في مكان غير الذى وقعت فيه الجريمة والحظر عليه بارتياح مكان معين (المادة ١٤٩ اجراءات) . على أنه في هذه الحالة يجوز إعادة حبس المتهم سواء بناء على لخلاله بالشروط المفروضة عليه أو اذا قويت الأدلة ضده أو وجدت ظروف تستدعى اتخاذ هذا الاجراء (المادة ١٥٠ اجراءات) .

وواضح مما تقدم أن مبررات الحبس الاحتياطي يجب أن تتوخى هدفا معينا هو اما مصلحة التحقيق أو المحافظة على الامن العام أو منع الجريمة (كما في القانونين الفرنسى والالمانى) . والرقابة التي يؤولها القضاء على الحبس الاحتياطي يجب أن تتصرف الى ملاءمة اتخاذ هذا الاجراء بناء على العناصر الواقعية التي توافرت بها أسبابه ، وذلك في حدود الهدف الذي شرعه القانون لهذا الاجراء . ونحن نرى أن شرعية الحبس الاحتياطي يجب أن تتوقف على هدف معين هو مصلحة التحقيق فقط . فلا يجوز أن تسمى تكييف هذا الاجراء بأنه من الاجراءات الجنائية ، وهي الاعمال اللازمة لكشف الحقيقة وقرار سلطة الدولة في العقاب . وتحويل هذا الاجراء الى تدبير احترازي فيه افتتات على الدور الذي حدده له القانون في اطار الخصومة الجنائية .

وقد خلا القانون المصرى من تحديد مبررات الحبس الاحتياطي أو بيان الهدف منه ، ولكنه نص في المادة ١/١٤٣ على ما يفيد أن مد الحبس الاحتياطي يكون لمصلحة التحقيق ، وهو ما يبنى أن المشرع قد اتخذ هذا الهدف غاية للحبس الاحتياطي وخاصة وأنه يتفق مع طبيعة دور الحبس الاحتياطي في الخصومة الجنائية . وبناء على ذلك فإن الاسباب المرتبطة بتحقيق هذا الهدف هي التي تصلح وحدها مبررا لاتخاذ هذا الاجراء . وعلى هذا الأساس يجب أن تبنى رقابة القضاء على الحبس الاحتياطي وأن تركز سلطته عند النظر في طلب مده .

هذا وقد نصت المادة ٤١ من الدستور المصرى الجديد على أنه « لا يجوز القبض على أحد . . أو حبسه . . الا بأمر تستلزم ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع » . وواضح من هذا النص أن المشرع الدستوري لم يقتصر على مجرد صيانة أمن المجتمع لتبرير حبس المتهم ، بل اشترط في جميع الاحوال توافر ضرورة التحقيق كمبرر لهذا الاجراء .

وملاحظ أن القانون الالمانى المعدل في سنتي ١٩٦٤ و ١٩٧٢ قد نص

على جواز الامر بالعيس الاحتياطي عند توافر قرينة تدل على وقوع جريمة القتل العمد أو الضرب المفضي الى موت أو إبادة الجنس أو الجنايات التي تقع باستخدام المفرقات وتعرض الحياة أو السلامة المعنوية للخطر وذلك اذا لم تتوافر أسباب الحبس الاحتياطي التي حددها هذا القانون على النحو الذي سبق أن بيناه (المادة ١١٢/٣) . وعلى الرغم من ذلك فقد عنيت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية على اعطاء هذا النص تفسيرا يتفق مع الدستور الألماني . وهو ما يقتضى عند اتخاذ الحبس أن تتوافر دائما ظروف تبرر مباشرة هذا الاجراء في اطار الهدف الذي وضعه القانون من قبل . ومع ذلك ، فقد ترخصت هذه المحكمة في تقدير ملائمة الوقائع التي تبرر الحبس الاحتياطي في هذا النوع من الجرائم ، فقالت بأنه يكفي توافر ظروف معينة تتعلق بقرينة الخشية من هرب المتهم أو خطر المساس بالمحافظة على الدليل حتى ولو كانت هذه الاخطار لا يمكن اثباتها بوقائع محددة ما دامت أنها غير مستبعدة وفقا لوقائع الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة الى التخوف الجدى من عدم عودة المتهم الى ارتكاب جرائم أخرى لها نفس الطبيعة فانه يكفي مبررا للقبض عليه (١) .

وواضح من هذا الحكم أن اغفال القانون بيان السبب من الحبس الاحتياطي لا يعنى المحكمة من مراقبة مدى توافره ، وتقدير مدى ملائمة اتخاذ هذا الاجراء في اطار الهدف الذي شرعه القانون له .

الافراج المؤقت :

يكون الافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا وفقا لاحد نظامين :

(الأول) الافراج الوجوبى - يعتبر هذا الافراج حقا للمتهم متى استوفى شروطا معينة . وقد أخذ بذلك القانون الانجليزى والقانون الفرنسى القديم . وقد عُدل قانون تحقيق الجنايات الفرنسى المبنى عن هذا النظام الا فى حدود ضيقة أجاز فيها الافراج بقوة القانون .

(الثانى) الافراج الجوازى : يعتبر هذا الافراج مجرد رخصة للمعق قد تخضع لسلطته التقديرية المطلقة . وبهذا النظام أخذ قانون

Décision du 15 Décembre 1965.

(1)

Grebing, op. cit., p. 986 et 969.

مشار إليها فى المقال

تحقيق الجنايات الفرنسي الملقى وأقره أيضا قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الجديد رغم النص على اعتباره اجراء استثنائيا (المادة ١٣٧)^(١) .
وقد جمع القانون المصري بين كلا النظامين المذكورين على النحو التالي :

١ - الافراج الوجوبى :

١ - أوجب القانون في مواد الجنب الافراج حتما عن المتهم المقبوض عليه اذا استوفى خمسة شروط هي : مضي ثمانية أيام من تاريخ استجوابه ، اذا كان له محل اقامة معروف في مصر ، اذا كان الحد الاقصى للمقوبة المقررة قانونا لا يتجاوز سنة واحدة ، ولم يكن عائدا ، ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة (المادة ١٤٢ اجراءات) .

ونبه الى أنه في هذه الحالة اذا أحيل المتهم المحبوس احتياطيا الى المحكمة قبل مضي الثمانية أيام من تاريخ استجوابه فيجب الافراج عنه حتما بعد مضي هذه المدة لأن حق المتهم في الافراج غير معلق على رأى أية جهة سواء كانت هي المحقق ذاته أم المحال اليها . كما أن هذا الافراج لا يكون مطلقا على تقديم أى كفاية أو على تعيين محل في الجهة الكائن بها مركز المحكمة .

٢ - اذا صدرت سلطة التحقيق أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وجب الافراج عن المتهم المحبوس ان لم يكن محبوسا لسبب آخر (المادة ١٥٤ / ٢) .

٣ - اذا بلغت مدة الحبس الاحتياطى مدة ستة شهور ، دون أن يعلن المتهم بإحالة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة ، أو لم يصدر أمر من المحكمة المختصة (اذا كانت التهمة جنائية) بمد الحبس الاحتياطى لشرط عرضه على هذه المحكمة قبل مضي مدة الستة شهور .

٤ - اذا قضى براءة المتهم وجب الافراج عنه فورا ، حتى ولو طعنتم النيابة العامة في الحكم الصادر بالبراءة سواء بالاستئناف أو بالنقض على حسب الأحوال . واذا كان المتهم ممنوعا من السفر أثناء المحاكمة وقضى براءته تمين فورا فك هذا القيد ولو طعنتم المحكمة في الحكم . كل هذا بطبيعة الحال ما لم يكن المتهم محبوسا أو ممنوعا من السفر لسبب آخر .

ثانيا - الافراج الجوازى :

إذا باشرت النيابة العامة التحقيق يكون لها أن تخرج عن المتهم فى أى وقت بكفالة أو بغير كفالة (المادة ٢٠٤ اجراءات) • ولها أن تخرج عن المتهم حتى ولو كانت قد طلبت مد حبس المتهم احتياطيا واستجيب لطلبها • فسلطتها فى الافراج المؤقت لا يرد عليها أى قيد زمنى ، الا اذا كانت النيابة العامة قد أحالت الدعوى الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة ، فهنا تكون سلطة الافراج فى يد الجهة المحالة اليها •

وإذا كانت سلطة التحقيق هى قاضى التحقيق ، فيكون الافراج المؤقت منه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم ، بعد سماع أقوال النيابة العامة (المادة ١/١٤٤) • وإذا كان الامر بالحبس الاحتياطى هو محكمة الجنج المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة للامر بالافراج السابق صدوره من قاضى التحقيق ، فلا يجوز صدور أمر جديد بالافراج الا منها (المادة ٢/١٤٤) •

ولا يتقيد مستشار الاحالة بالانتظار حتى يصدر أمرا بالاحالة الى المحكمة المختصة ، وذلك لانه متى دخلت الدعوى فى حوزته تكون له عليها كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق (المادة ١٧٥ اجراءات) ومنها سلطة الحبس الاحتياطى والافراج المؤقت (المادة ١/١٤٤ اجراءات) •

فاذا كانت الاحالة الى محكمة الجنايات فى غير دور الانقضاء ، أو كانت المحكمة المحال اليها الدعوى قد أصدرت حكما بعدم الاختصاص • فى هاتين الحالتين تختص محكمة الجنج المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة بالافراج عن المتهم (المادة ٢/١٥١ و ٣) • ومناطق الافراج فى هذه الحالة هو أحد أمرين (الاول) أن تقصف دلائل الاتهام ضده (الثانى) ألا تاتر سلامة التحقيق بالافراج عنه •

وعند طلب مد الحبس الاحتياطى يجوز للقاضى الجزئى أو لمحكمة الجنج المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الاحوال - أن يأمر بالافراج المؤقت عن المتهم فى الأحوال المتقدمة •

شروط الافراج الجوازى :

١ - الافراج اما أن يكون بكفالة أو بغير كفالة • ولا يتم الافراج انجوازى الا بشرطين : ١ - أن يمين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة أن لم يكن مقيما فيها (المادة ١٤٥) •

٢ - أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبألا يفرض من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده (المادة ١٤٤/١) • وهذا الشرط ورد بالنسبة الى قاضى التحقيق ولكنه يسرى على النيابة العامة وسائر الجهات المختصة بالافراج ، لتعلقه بطبيعة الافراج المؤقت (١) •

الافراج بكفالة :

يجوز تعليق الافراج المؤقت الجوازى على تقديم كفالة • ويخصص فى الأمر الصادر بتقدير مبلغ الكفالة جزء منه ليكون جزءا كافيا لتخلف المتهم عن الحضور فى أى اجراء من اجراءات التحقيق والدعوى والتقديم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه • ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتى ترتيبه : ١ - المصاريف التى صرفتها الحكومة • ٢ - العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم • وإذا قدرت الكفالة بغير تخصيص ، اعتبرت ضمانا لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ (المادة ١٤٦ اجراءات) •

٢ - ويدفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره ، ويكون ذلك بإيداع المبلغ المقدر فى خزانة المحكمة قدا أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة • ويجوز أن يقبل من أى شخص ملئء التمهيد بدفع المبلغ المقدر للكفالة اذا أدخل المتهم بشرط من شروط الافراج ويؤخذ عليه التمهيد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب • ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ (المادة ١٤٧ اجراءات) •

٣ - وإذا لم يقيم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكا للحكومة بغير حاجة الى حكم بذلك ويرد الجزء الثانى للمتهم اذا صدر فى الدعوى قرار بأن لا وجه ، أو حكم بالبراءة (المادة ١٤٨ اجراءات) •

الافراج الجوازى المصحوب بتكبير معين :

يجوز لسلطة التحقيق اذا رأت أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن تفرض تدبيرا معيناً للحيلولة دول هروبه • وهو الزام المتهم بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس فى الاوقات التى يحددها له فى أمر الافراج مع

(١) سامون سلامة ، الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام التنقش سنة ١٩٨٠ ص ٤١٢ •

مراعاة ظروفه الخاصة . وله أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين (المادة ١٤٩) . وهذا التدبير يختلف عن نظام المراقبة القضائية الذي عرفه القانون الفرنسي كبديل للحبس الاحتياطي ، لأن المراقبة تفرض على المتهم التزامات معينة تتصل بسلوكه وقت الإفراج لمنعه من ارتكاب الجريمة وملاحظته .

إعادة حبس المتهم المفرج عنه :

(أولا) سلطة التحقيق :

الأمر الصادر بالإفراج المؤقت لا يمنع المحقق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه احتياطيا لأحد ثلاثة أسباب المادة (١٥٠) إجراءات :

١ - أن تقوى الأدلة ضده .

٢ - أن يخل بالشروط المفروضة عليه في أمر الإفراج المؤقت عنه .

٣ - إذا وجدت ظروف تستدعي اتخاذ هذه الإجراءات . وهذه الظروف يجب أن تتصل بسلامة التحقيق ذاته . وتخضع هذه الأسباب لرعاية الجهة المختصة ببسبب الحبس أو المحكمة التي أحيل إليها المتهم مجبوسا . وإذا أعيد حبس المتهم احتياطيا فإنه يخضع في تحديد مدته وتجديدها إلى ذات الإجراءات التي تحكم الأمر بحبس المتهم احتياطيا ابتداء .

(ثانيا) المحكمة المحالة إليها الدعوى :

١ - إذا كان المتهم المفرج عنه محالا إلى المحكمة ، فيجوز له عند إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أن يأمر بالقبض عليه وحبسه احتياطيا . ويجب أن تتوافر ميررات قوية للأمر بإعادة الحبس .

٢ - يجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المتهم المفرج عنه إن رأت ضرورة لذلك في ضوء متطلبات التحقيق النهائي (المادة ١٥١ / ١) .

٣ - فإذا كانت الإحالة إلى محكمة الجنابات في غير دور الانقضاء . فإن محكمة الجنب المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة تختص بالنظر في حبس المتهم احتياطيا ، كما تختص أيضا بذلك إذا كانت القضية قد صدر فيها حكم بدم الاختصاص (المادة ١٥١ / ٢ و ٣) .

(م ٤١) - الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية (

الامر بالنزع من السفر :

جرى العمل على أن تأمر النيابة العامة بمنع المتهم من السفر . وتمثل وزارة الداخلية لهذا الأمر فتصدر بدورها أمرا بتنفيذا يحول دون سفره . وقد خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يسمح لها باتخاذ هذا الاجراء . ولا يجوز قياسه على الحبس الاحتياطي لأنه قياس في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، وهو ما لا يجوز لأن كل اجراء من هذا القبيل يجب أن يكون مصدره القانون . وقد كفل الدستور الحق في التنقل . ولا يحق منع المتهم من السفر وفقا للتشريع الحالي الا اذا عجز المتهم عن دفع الكفالة عند الافراج عنه طبقا للمادة ١٤٩ اجراءات مما يجب الزامه باختيار مكان للإقامة فيه في مصر أو غير ذلك من الالتزامات الواردة في هذه المادة .

الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي :

تتخذ الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي صورتين هما :

- ١ - رقابة الالغاء . وهي اما رقابة تلقائية يمارسها القاضي من تلقاء نفسه بغير حاجة الى طلب ، أو رقابة بناء على طلب المتهم .
- ٢ - رقابة التمويض وتكون دائما بناء على طلب المتهم .

اولا رقابة الالغاء :

وتكون اما برقابة الجهة المحالة اليها الدعوى من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب المتهم ، أو بناء على طعن المتهم .

(١) **الرقابة التلقائية :** تراقب الجهة المحال اليها الدعوى من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي عندما تدخل الدعوى الجنائية في حوزتها سواء ولد الحبس الاحتياطي ، أو لاحتلتها الى محكمة الموضوع ، أو للفصل في الدعوى .

وبالنسبة الى طلب مد الحبس الاحتياطي ، فقد حرصت بعض التشريعات على وضع حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطي يمتد بعده عرض الأمر على المحكمة للنظر في مد هذا الحبس . مثال ذلك القانون الفرنسى فقد نص على أنه اذا أمر قاضي التحقيق في مواد الجرح بحبس المتهم احتياطيا أو باستمرار هذا الحبس عند التصرف في التحقيق ، فان هذا الامر يكون محدود الأثر اذ يستمر مفعوله الى حين حضور المتهم أمام

المحكمة ويتوقف أثره بعد أربعة أشهر إذا لم يتوافر هذا الاجراء •
ولذلك تهتم النيابة العامة بضمان حضور المتهم قبل انتهاء هذه المدة
محسوبة من تاريخ الأمر بالحبس الاحتياطي أو باستمراره • ويجب على
المحكمة أن تراقب سلامة الحبس بأمر مسبب ، والا تأمر باستمراره الا
إذا توافرت عناصر واقعية تبرز الحاجة اليه كتدبير احترازي (المادة ١٦٤/١
اجراءات فرنسي) •

وقد كان القانون الألماني منذ عدل في سنة ١٩٢٦ يأخذ بنظام الرقابة
التلقائية عند مد الحبس الاحتياطي ، الى أن عدل في سنة ١٩٦٤ وأخذ
بنظام الرقابة بناء على طلب المتهم (١) •

وقد أتاح القانون المصري للقاضي أن يراقب من تلقاء نفسه مشروعية
الحبس الاحتياطي عند النظر في مده في الأحوال الآتية :

١ - إذا انتهت مدة الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة
يختص القاضي الجزئي بمد هذا الحبس لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد
مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢٠٢ اجراءات) (٢) •

٢ - إذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطي التي
يملكها القاضي الجزئي على النحو المتقدم وجب على النيابة العامة عرض
الأوراق على محكمة الجنيح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة للنظر في
مد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا
اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادة ١٤٣/١ اجراءات) •

٣ - في مواد الجنايات يجب لمد الحبس الاحتياطي بعد ستة شهور
ترض الأمر على المحكمة المختصة للنظر في مدة لا تزيد على خمسة
وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى ماثلة ، والا وجب الافراج
عن المتهم في جميع الأحوال (المادة ١٤٣/٣ اجراءات) (٣) •

في هذه الأحوال جميعا تراقب المحكمة من تلقاء نفسها مشروعية
الحبس الاحتياطي من حيث مدى توافر شروطه القانونية وخاصة

أما (١) ، أما في مواد الجنيح ، فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي
على ستة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن باحاليته الى المحكمة المختصة قبل
انتهاء هذه المدة ١٤٣ / ٢ اجراءات) •

Gretling, op. cit., p. 980

(٢)

(٣) مع ملاحظة ان النيابة العامة في الجنائية التي تدخل في اختصاص
محاكم أمن الدولة العليا لها سلطة قاضي التحقيق (المادة ٧ من القانون رقم
١٠٥ لسنة ١٩٨٠) ومن ثم يكون لها مد الحبس الاحتياطي طبقا للمادة
١٤٢ اجراءات • وهو امر منتهى فلا يجوز النيابة العامة بوصفها خصما أن
تكون حكما في ذات الوقت في الأمور المتعلقة بالحرية الشخصية ■

فيما يتعلق بمدته وأسبابه والهدف منه • وإذا عرض الأمر عليها بعد انتهاء الحد الأقصى للحبس الاحتياطي وجب على المحكمة في نطاق سلطتها في الرقابة أن تأمر بالإفراج فورا عن المتهم ، لأن الأمر بالحبس المعروض عليها يكون قد انتهى قانونا ولم يبق أمامها غير مظهره المادى وهو تقييد الحرية ، وعليها أن تزيله كعقبة مادية تحول دون تمتع المتهم بحريته وذلك بالإفراج عن المتهم فورا • كل هذا دون إخلال بسلطة المحكمة بعد الإفراج عن المتهم في إعادة حبسه طبقا للمادة ١/١٥١ إجراءات •

ويلاحظ في هذا الصدد أن القانون المصرى قد أوجب عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كهيئة للاتهاء من التحقيق (المادة ١٤٣/٢) وهو حكم له نظير في قانون الاجراءات الجنائية الايطالى (المادة ٧٢) • ومن خلال هذا العرض يجب على النائب العام أن يراقب شرعية الحبس الاحتياطي وله أن يأمر بالإفراج عن المتهم عند الاقتضاء • فعرض التحقيق عليه يستهدف أصلا سرعة انجاز التحقيق ، ولكنه يمثل ضمانا للمتهم الحبوس باعتبار أنه يعطى نوعا من الرقابة يباشرها المسئول الأول عن الدعوى الجنائية على الحبس الاحتياطي بوصفه من اجراءات التحقيق • وقد أشار تقرير اللجنة التشريعية لمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ صراحة الى هذا المعنى • وطبقا للقواعد العامة فإن المعامى العام الأول لمحكمة الاستئناف يمارس اختصاص النائب العام في حدود دائرته •

أما بالنسبة الى طلب احالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، وقد نص القانون المصرى على أن يفصل قاضى التحقيق في الأمر الصادر بالاحالة الى المحكمة الجزئية أو محكمة الجنايات في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الإفراج عنه أو فى القبض عليه أو حبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (المادة ١٥٩ إجراءات) •

وعند احالة الدعوى الى المحكمة للفصل فيها ، فانها تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي ولها أن تأمر بالإفراج عن المتهم • وقد نصت المادة ١٥١ إجراءات على أنه اذا أحيل المتهم مجبوسا الى المحكمة يكون الإفراج عنه من اختصاصها • ويعنى ذلك أن المحكمة تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي • وتطبيقا لذلك نصت المادة

٣٨٠ إجراءات على أن لحكمة الجنائيات أن تخرج عن المتهم المحبوس احتياطيا بكفالة أو بغير كفالة . ويلاحظ أن ما نص عليه القانون المصري بشأن استمرار حبس المتهم في مواد الجنج إذا أحيل الى المحكمة مجبوسا قبل انتهاء مدة الحبس (المادة ١٤٣/٣) تخفف من حدته سلطة الرقابة التأقيية التي تملكها المحكمة على الحبس الاحتياطي . ولا يحول ذلك دون حق المتهم في مطالبة المحكمة بمزاولة سلطتها في الرقابة والافراج عن المتهم ، ولو قبل طول الجلسة المقررة لنظر الدعوى .

كما نصت هذه المادة على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المفرج عنه ان رأت ضرورة لذلك في ضوء متطلبات التحقيق النهائي .

(ب) الرقابة بناء على طلب المتهم : يمارس القاضى رقابته القضائية على الحبس الاحتياطي بناء على طلب المتهم اما من خلال طرق الطعن العادية أو بواسطة طعن غير عادي ينظمه القانون . أما طرق الطعن العادي فيبدو أساسا في صورة استئناف الامر بالحبس الاحتياطي أمام الجهة القضائية الاعلى درجة . ويمثل الطعن غير العادي في الالتجاء الى جهة أخرى يحددها القانون وفقا لاجراءات خاصة .

وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على حق كل شخص محروم من حريته بسبب القبض عليه في الطعن على هذا الاجراء أمام المحكمة لكي تفصل في مشروعية الحبس في أقرب وقت ولتأمر باخلاء مسيله اذ اكان الحبس غير مشروع (المادة ٥/٤) .

ونص مشروع الأمم المتحدة بالمبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه احتياطيا بطريقة تحكيمية ، على أن كل من قبض عليه أو حبسه خلافا للمواد السابقة ، أو تعرض لخطر حال في هذا القبض أو الحبس ، أو حرم من أحد حقوقه الأساسية أو احدى ضماناته الأساسية الواردة في هذه المواد ، يجب أن يكون له الحق في الطعن حالا أمام جهة قضائية للمنازعة في مشروعية القبض عليه أو حبسه ، وأن يحصل على الافراج عنه دون تأخير اذا كان القبض أو الحبس غير مشروع ، وذلك سواء لتجنب الضرر الذي يهدده أو لاحترام حقوقه (المادة ٣٨) (١) .

(١) الوثيقة (Conf. 56/C.R.P. I) بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٥٧ .

الطعن العاشر (الاستئناف) :

أجاز القانون الفرنسي للمتهم في مواد استئناف الأمر الصادر بحسبه احتياطيا (المادة ٢/١٤٥ و ٣/١٧٩) • وتفصل غرفة الاتهام في هذا الاستئناف • وأجاز هذا القانون للمتهم في مواد الجنابات والجنح استئناف الأمر الصادر برفض طلب الافراج عنه أو للأمر الصادر بالافراج عنه مع وضعه تحت المراقبة القضائية (١) • ولا يترتب على مباشرة المتهم حق الاستئناف وقف تنفيذ أمر الحبس • ومن ناحية أخرى ، فقد أجاز القانون الفرنسي للنيابة العامة استئناف الأمر الصادر بالافراج عن المتهم أو برفض طلب حبسه احتياطيا ونص بصفة استثنائية على أن هذا الاستئناف يوقف تنفيذ الأمر المستأنف (المادة ١٤٨) • وهو وضع يخول للنيابة العامة امتيازاً في مواجهة المتهم بما لا يتفق مع حقه لأصيل في الحرية •

وخول القانون الألماني بعد تعديله سنة ١٩٦٤ للمتهم حق استئناف الأمر بحسبه احتياطيا اذا استمر الحبس مدة ستة شهور • ويحق له تجديد الاستئناف كل ثلاثة شهور (المادتان ١٢١ و ١٢٢ اجراءات) الماني (٣) •

ولم ينص القانون المصري على حق المتهم في استئناف الأمر بحسبه احتياطيا • وقد كان ينص على حق النيابة العامة في استئناف قرار القاضي الجزئي بالافراج عن المتهم المحبوس بأمر من النيابة العامة (المادة ٢٠٥ اجراءات) ، ثم ألغى هذا الحق بقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ • على أنه لا زال للنيابة العامة طبقاً للمادة ٢/١٦٤ اجراءات استئناف الأمر الصادر من قاضي التحقيق بالافراج عن المتهم • وفي هذه الحالة لا يجوز في مواد الجنابات تنفيذ هذا الأمر قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل الفصل فيه اذا وقع في هذا الميعاد (المادة ٢/١٦٨) • واذا قبلت محكمة الجنح المستأنفة هذا الاستئناف فلا يجوز صدور أمر جديد بالافراج الا من هذه المحكمة (المادة ٢/١٤٤) • ولا شك أن حرمان المتهم من حق استئناف الأمر بحسبه احتياطيا يجب أن يقابله حرمان النيابة العامة

(١) ويحق للمتهم أثناء الحبس الاحتياطي بعد مضي ثلاثة شهور على حبسه ان يطلب من القاضي المختص - بشروط معينة - ان يرأف من تلقاء نفسه سلامة الحبس الاحتياطي (المادة ١١٧/٥ اجراءات الماني) •

(٢) لم يخول القانون الفرنسي للمدعى المدني حق استئناف الاوامر المتعلقة بالحبس الاحتياطي (المادة ٢/١٨٦) •

كذلك من الحق في استئناف الأمر بالاخراج المؤقت عن التهم ، وهو ما يتطلب إلغاء المواد ٢/١٤٤ و ٢/١٦٤ و ٢/١٦٨ مالملة الذكر أسوة بالمادة ٢٠٥ إجراءات .

التظلم من امر الحبس غير المشروع :

نصت المادة ٧١ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على حق التهم أو غيره في التظلم أمام القضاء من الاجراء الذي يقيد حريته الشخصية في جميع الأحوال ، وعلى أن ينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه في خلال مدة محددة والا وجب الافراج حتما . وقد كان أصل هذه المادة في مشروع الدستور ينص على عرض التظلم أمام رئيس محكمة الجنايات المختص في خلال مدة معينة ، وكان المقصود منها هو الأخذ بنظام « الأمر باحضار جسم المحبوس » لبحث مدى شرعية الحبس (١) . وتشيا مع هذا النص عدل القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قانون الطوارئ فأعطى للمعتقل حق التظلم بعد مضي ثلاثين يوما من أمر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا وأوجب على المحكمة أن تفصل في هذا التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ذلك بعد سماع أقوال المعتقل والا تعين الافراج عنه فوراً (المادة ٣ مكررا المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ثم بالقانون رقم ١٦٤ سنة ١٩٨١ وأخيرا بالقانون رقم ٥٠ سنة ١٩٨٢) . ويمثل مبدأ هذا التعديل تجاوبا محمودا من المشرع مع نصوص الدستور فيما يتعلق بحالة الطوارئ .

وكان الاجدر من باب أولى صدور تعديل تشريعي لقانون الاجراءات الجنائية يكفل تطبيق المادة ٧١ من الدستور في الظروف العادية . ولكن عدم صدور هذا التعديل لا يترتب عليه سلب المحبوس حق التظلم الذي أباحه الدستور . فهو حق دستوري لا يحتاج الى اثناء من جانب القانون . ولم يطلب الدستور من السلطة التشريعية غير مجرد تنظيم استعمال هذا الحق لضمان الفصل في التظلم خلال مدة محددة . فإذا سكت القانون عن هذا التنظيم الخاص وجب الرجوع الى القواعد العامة في الاختصاص . وهو ما يقتضى جعل المحكمة المختصة بالدعوى الجنائية هي الجهة صاحبة الاختصاص بالفعل في التظلم من الحبس الاحتياطي . والقول بغير ذلك ينطوي على اهدار نصوص الدستور واسقاطه حق دستوري للتهم ، وما يمثل اعتداء على الشرعية الاجرائية . ان السلطة

(١) أتى هذا النص في الدستور بناء على اقتراحنا في لجنة الحقوق والحريات العامة المنبثقة عن لجنة الدستور .

التشريعية لا تملك بسكوتها تعطيل الدستور كما أن السلطة القضائية من جانبها مطالبة بضمان الحريات وتطبيق مواد الدستور بوصفه أعلى القوانين مرتبة . وهذا المبدأ قد أكدته محكمة النقض حين قضت بأنه (إذا ما أورد الدستور نصا صالطا بذاته للأعمال بغير حاجة الى من تشريع أدنى ، لزم أعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له في هذه الحال قد نسخ ضمننا بقوة الدستور نفسه) (١) .

وبناء على ذلك ، فإنه حتى يصدر قانون يحدد إجراءات التظلم من الحبس الاحتياطي ، يكون من حق المتهم أن يتظلم أمام المحكمة المحال إليها محبوسا ، أو الجهة المختصة بالرقابة على الحبس الاحتياطي وهي القاضى الجزئى أو غرفة المشورة أو المحكمة المختصة بمد الحبس الاحتياطي طبقا للمادة ٣/١٤٣ إجراءات ، وذلك على حسب الأحوال . وعلى هذه الجهة مراقبة سلامة هذا الاجراء من جميع الوجوه ، ولها أن تأمر بالافراج عن المتهم فورا اذا تبينت عدم مشروعية هذا الاجراء . ولهذا النص قائمة خاصة في الأحوال التي يعجز فيها المتهم عن الالتجاء الى القضاء لوضع حد لحبسه غير المشروع . مثال ذلك استمرار الحبس الاحتياطي رغم اتهامه المدة المقررة في مواد الجنع (ستة شهور) ودون اعلان التهم بأحالة قبل هذه المدة الى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٤٣ إجراءات) ، أو استمرار الحبس الاحتياطي في مواد الجنابات بعد مضي ستة شهور دون إحالته الى المحكمة المختصة ودون أن تقدم النيابة العامة بطلب مد هذا الحبس الى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٤٣) أو استمرار حبس المتهم رغم وجوب الافراج عنه حتما طبقا للمادة ١٤٢ إجراءات .

ولا يتقيد هذا التظلم بموعد معين .

ثانيا رقابة التعويض :

الأصل ان ابطال الاجراء غير المشروع وما يستتبعه من اهدار الدليل المنبعث منه هو خير جزاء يناله المتهم في مواجهة السلطة التي قامت بهذا الاجراء . على أنه في بعض الأحوال يلحق بالمتهم ضرر جسيم بسبب اثناء

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٦٠
جس ٢٥ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٧٥ الطعن رقم ١٠٦٧ سنة ٤٧ ق .

الاجراء غير المشروع قبله . ويبدو ذلك بوجه خاص في الحبس الاحتياطي . فهذا الاجراء يحرم المتهم من حريته ويبيعه عن حياته الاجتماعية ويضطل أعماله ورزقه ويؤذي أسرته الى غير ذلك من الاضرار المحتملة . لذلك دار البحث حول مدى مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي غير المشروع . ويرتبط هذا الموضوع بتحديد أساس مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها العموميين . وقد اتجه الرأي قديما الى تأسيسها على فكرة خطأ المرفق العام . الا أن الفقه والقضاء في فرنسا قد تحول نحو أساس آخر هو تحمل المخاطر . ويتلخص هذا الأساس في أن المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي تستفيد منها ، فإذا ترتب على سير المرافق العامة ضرر خاص بفرد من أفراد هذه الجماعة فانه من العدل أن تتحمل الجماعة عبء تعويضه . وبناء على هذه المسؤولية ، يكون للفرد المحبوس خطأ الحق في التعويض . بناء على الخطر الاجتماعي الذي يتعرض له بوصفه فردا في الجماعة ، لا بسبب الخطأ في اتخاذ الاجراءات الجنائية قبله (١) . على أن هذا الاتجاه لم يتأكد فيما يتعلق بتعويض الحبس الاحتياطي غير المشروع ، الا بعد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٧٠ - ٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ الذي قرر مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي في المادة ١٤٩ اجراءات فرنسي ، « اذا انتهت سلطة التحقيق الى أنه لاوجه لاقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة ، اذا ترتب على الحبس الاحتياطي ضرر غير عادي وبالنسبة للجسمامة ولا يشترط لتقرير التعويض ثبوت أي خطأ من الجهة التي أمرت بالحبس » . وقد اعتنق هذا المشرع فكرة تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة ، فلم يشترط اثبات الخطأ من جانب القاضي الذي أمر بالحبس وبالتالي لم يشترط اثبات براءة المتهم (٢) . فلا يجدى في ذلك أن يكون الحكم ببراءة المتهم أو الامر بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية مبنيا على ثبوت عدم وقوع الجريمة أو عدم نسبتها اليه أو مبنيا على مجرد عدم كفاية الأدلة . هذا وقد كان القانون الألماني الصادر في ١٤ يولية سنة ١٩٠٤ يقرر مبدأ التعويض عن الحبس غير المشروع بشرط عدم توافر أي شك مسبب في براءة المتهم . وقد استغنى عن هذا

Class. Crim. 23 Nov. 1956, Dalloz, 1957, p. 34.

(١)

VOUIN ; La détention provisoire, Dalloz, 1970, p. 195.

(٢)

Nabila Abdel Halim Kamel ; retombées de

Mai 1968, sur le régime juridique des libertés publiques en France Thèse de doctorat, 1974, T.I., p. 150.

الشرط القانون الألماني الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٧١ بشأن التعويض عن الإجراءات التي تتخذ في إطار الدعاوى الجنائية (١) .

والواقع من الأمر أن قرينة البراءة أصل عام يجب احترامه . ولا يجوز إهدارها بناء على مجرد الشك أو عدم كفاية الأدلة على الإدانة . ولا يجوز البحث في مدى توافر البراءة بعد اسدال الستار على الدعوى الجنائية عن طريق حكم البراءة أو الأمر بالألأ وجه لاقامتها . كما أوضح وزير العدل الفرنسي في الجمعية الوطنية الفرنسية أنه يوجد نوعان من البراءة : من يستفيدون من الشك ومن تتأكد براءتهم (٢) . فالاثنان من واحد .

والواقع من الأمر أن رقابة التعويض تفرض أساساً وقوع ضرر بالمتهم . وبمناسبة البحث في تعويض هذا الضرر يبارس القضاء رقابته على الحبس الاحتياطي (٣) . وقد وضع القانون الفرنسي معياراً للقاضي في تقدير عدم مشروعية هذا الحبس التي تستوجب مسؤولية الدولة . هو الحكم بالبراءة أو صدور أمر بالألأ وجه لاقامة الدعوى بالإضافة إلى وقوع ضرر غير عادي بالغ الجسام . ففي هذه الحالة تتوافر قرينة قانونية على عدم مشروعية الحبس الاحتياطي لعدم توافر أسبابه . ولا يكون هناك محل بعد ذلك في البحث حول مدى توافر عناصر واقعة تشكك في براءة المتهم . وأى تعويض يقرره القانون في هذا الشأن أما أن يبنى على الخطأ المرفق ، أو على مبدأ تحمل المخاطر (٤) . والأمر متروك للسياسة التشريعية في الأخذ بالأساس المناسب والذي يتفق مع النظام القانوني . ونحن نفضل عدم فتح الباب لبحث أخطاء القضاة بغير الإجراءات المقررة لمخاصتهم قانوناً ، وأن يترتب حق التعويض بناء على فكرة تحمل المخاطر لأنها تتفق مع التضامن الاجتماعي الذي يجب أن تكلفه الدولة . وقد يحد القانون من نطاق هذه المسؤولية فيشترط وقوع

Grebing, op cit, p. 985.

(١)

J. O. 28 May 1974, p. 2837.

(٢)

Cass. Crim. 11 Nov. 1973, Bull., No. 316.

(٣)

وقد كانت الواقعة التي صدر بشأنها هذا الحكم سابقة على القانون الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ .

(٤) انظر : - المسؤولية عند أعمال السلطة القضائية ،

طبعة ١٩٧٨ ص ٧

ضرر غير عادي ظاهر له بسببته معينة، وهو ما اثيره القانون الفرنسي . هذا وقد نصت المادتين ٥٧ و ٥٨ من مشروع الأمم المتحدة بالمبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه استباغيا بطريقة تحككية ، على حق التبوض عليه أو المحبوسين خلافا للقانون في التعويض في مواجهة الدولة بالتضامن مع الموظف العام الذي صدر منه هذا الاجراء ، وعلى أن تكفل الدولة سداد هذا التعويض من خزنتها العامة .

وفي مصر لا يوجد نص مقابل . على أن روح الدستور المصري الجديد تتطلب إيجاد مثل هذا النص . فقد نصت المادة ٥٧ من هذا الدستور على أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية . وهنا يلاحظ أن النص قد استخدم لفظ الدولة ولم يستخدم لفظ القانون ، مما يعني أن الدولة ذاتها كشخص معنوي عام تكفل تعويض المواطنين عما يقع من اعتداء على حرياتهم . ولا يجوز قصر هذا التعويض على ما يقع من موظفي السلطة التنفيذية ، بل يجب أن يمتد الى ما يقع من موظفي السلطة القضائية . هذا هو النطاق الحقيقي لمضمون نص الدستور . وقد سبقتنا دساتير مختلفة في تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . وقد اتجه مشروع قانون الاجراءات الجنائية الى اقرار مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه اذا قضى ببراءته بناء على طلب اعادة النظر (المادة ٣٧٩) . وهو نص عام يحقق رقابة التعويض على كافة الاجراءات الجنائية بشرط صدور حكم بات يقرر التأؤه بناء على اعادة النظر . ونظرا لخطورة آثار الحبس الاحتياطي ، فاننا ننادي بوضع نص يماثل نص القانون الفرنسي يضمن تعويض المحبوس احتياطيا اذا تقررت براءته بحكم جنائي بات أو بأمر نهائي بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله بشرط إلحاق ضرر جسيم به من جراء هذا الحبس .

وأخيرا ، فان رقابة التعويض ليست شرطا لازما في الشريعة الاجرائية التي تحقق بمجرد رقابة اللئاء ، ولكنها ضمان يكشف عن قوة احترام القانون للحرية الشخصية ، ويكفل التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع .

الفصل الرابع

أوامر التحقيق

تمهيد :

تصدر سلطة التحقيق أوامر معينة في حدود سلطاتها القضائية للفصل في بعض أوجه النزاع المعروضة عليها ، وتسمى بأوامر التحقيق . ولا تنحصر هذه السلطة عند التصرف في التحقيق ، بل انه خلال التحقيق قد يصدر بعض هذه الاوامر . فيجوز للخصوم أن يقدموا الى المحقق الدفوع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ اجراءات) . ويفصل المحقق في خلال أربع وعشرين ساعة في هذه الدفوع والطلبات المقدمة اليه ويبين الاسباب التي يستند اليها (المادة ٨٢ اجراءات) . وهذا الموعد قد ورد على سبيل الارشاد فلا يترتب على مخالفته البطلان . اصدار حكم في الدعوى في نهاية المحاكمة بل تمتد الى اصدار احكام سابقة على الفصل في الموضوع .

واذا لم تكن أوامر التحقيق صدرت في مواجهة الخصوم فانه يجب اعلانها في خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها (المادتان ٨٣ و ١٩٩ اجراءات) . وتنحصر فائدة اعلان أوامر التحقيق في فتح ميدان الاستئناف في هذه الاوامر (المادة ١٦٦ اجراءات) (١) .

وسوف ندرس فيما يلي هذين النوعين من أوامر التحقيق :

١ — الاوامر التي تصدر أثناء التحقيق .

٢ — أوامر التصرف في التحقيق .

(١) انظر نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٥٦ ص ٥٣٥ .

المبحث

الأوامر التي تصدر أثناء التحقيق

الأوامر الفاصلة في الاختصاص :

قد يدفع صاحب الشأن أمام المحقق بعدم اختصاصه بالتحقيق الابتدائي سواء كان عدم الاختصاص نوعيا أو مجليا أو شخصيا . ويجب على المحقق أن يفصل في هذا الدفع قبل أن يستمر في التحقيق . فإذا استمر في التحقيق رغم الدفع بعدم الاختصاص اعتبر ذلك الاستمرار أمرا ضمينيا يرفض الدفع بعدم الاختصاص ، وذلك ما لم يحدد المحقق للفصل في هذا الدفع تاريخا معينا .

وإذا قرر المحقق قبول الدفع بعدم الاختصاص ، فلا يترتب على ذلك بطلان ما سبقه من إجراءات التحقيق (المادة ١٩٣ إجراءات) .

الأوامر الفاصلة في قبول المدعى المدني :

لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يسعى بحقوق مدنية أثناء تحقيق الدعوى . ويفصل المحقق نهائيا في قبوله بهذه الصفة في التحقيق (المادة ٧٩ إجراءات) . وإذا كانت النيابة العامة هو التي تتولى التحقيق فيجب على المحقق أن يفصل في مدى قبول المدعى المدني خلال ثلاثة أيام من تقديم الاعاء (١٩٩ مكررا إجراءات) . وهذا الموعد قد ورد على سبيل الإرشاد فلا يترتب على مخالفته البطلان . وإذا لم يفصل المحقق صراحة في هذا القبول ، فإن السماح للمدعى المدني بحضور إجراءات التحقيق أو إحالة هذا الادعاء إلى المحكمة ينطوي على قبول ضمنى له . ولكن هذا القبول لا يقيد محكمة الموضوع في سلطتها في إعادة فحص مدى قبوله من جديد .

الأوامر الفاصلة في طلبات الإفراج عن المتهم :

بينما فيما تقدم أن المحقق يختص بالفصل بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا . وقد يتم ذلك بناء على طلب المتهم . فيكون الأمر صادرا في نزاع حول هذا الإفراج يستقل بنظره المحقق في الحدود التي بينها فيما تقدم عند دراسة الحبس الاحتياطي .

الأمر برد الأشياء المصبوطة :

تمهيد : قد يضبط مأمور الضبط القضائي أو المحقق بعض الأشياء من أجل تحقيق الدعوى . ولا شبهة في أن الأشياء سوف تظل مصبوطة

٢٠ - لزما للفصل في الدعوى . -
على ذمة التحققة - الجريئة - مما يتعين معه مصادرها . وما يثور التساؤل
عن غير هاتين الحالتين ، وهل يتعين على حائز هذه الأشياء أن ينتظر حتى
تتصل المحكمة في الدعوى أم يجوز له أن يطلب سلطة التحقيق بردها
إليه ؟ لقد أجاز القانون لسلطة التحقيق الابتدائي أن تأمر برد الأشياء
المضبوطة أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم : ما لم تكن لازمة
للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة (المادة ١٠١ اجراءات) .

ورد الأشياء المضبوطة يعنى اعادتها بذاتها (١) . فهو إجراء يختلف
عن التعويض الذى يرد على ما يعادل الضرر . كما أنه قد يتم أثناء
التحقيق - وهو موضوع هذا البحث - أو بأمر من المحكمة . بخلاف
التعويض فإنه لا يكون إلا بحكم . ويفترض الرد أن تكون الأشياء
التي يرد عليها قد تم ضبطها من قبل وأصبحت في حوزة العدالة فلا يجوز
للمجنى عليه أن يطلب برد أشياء لازالت في حوزة المتهم . فذلك يعتبر
نوعا من التعويض ، يخرج عن سلطة المحقق .

من له حق طلب الرد : يجوز لكل شخص يدعى بأن له حقا في حيازة
الأشياء المضبوطة أن يطلب استرداده . سواء كان مالكا أو مجرد حائز
لها . ولا يشترط أن يقدم طلب الرد من أحد الأطراف في التحقيق . بل
يستوى أن يقدم من المتهم أو من المدعى المدني أو من المسئول عن
الحقوق المدنية أثناء التحقيق أو من غيرهم من الأشخاص (٢) .

وإذا كان التحقيق يباشره قاضى التحقيق . فيجوز للنيابة العامة
بناء على حقها في تقديم الطلبات : أن تطب من تلقاء نفسها رد الأشياء .
المضبوطة الى من كانت في حيازته وقت ضبطها (٣) .

الجهة المختصة ب طلب الرد : يختص بالفصل في سب الرد ككل
من جهات التحقيق الآتية : ١ - النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق .
٢ - قاضى التحقيق في حالة تدبى للتحقيق ٣ - محكمة الجنب المستأنفة
معددة في غرفة المشورة . وقد سكك القانون عن ذكر مستشار الاحالة

(١) فلا يجوز المطالبة بالأشياء التي اشتراها المتهم بالنقد المروقة .
Crim. 19 Mars 1941, Bull. No. 18.

Crim., 16Déc. 1954 J.C.P. 55, II, 8509. (٢)

Chamben Leigue , d'unstruction Paris. 1972, p. 223. (٣)

ومن ثم فلا يختص بالفصل في هذا الطلب . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة الجنائية في أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٣ اجراءات) .

سلطة جهات التحقيق في الفصل في طلب الرد : تتحدد هذه السلطة بالقواعد الآتية :

١ - الاصل أن يقدم صاحب الشأن طلبا برد الاشياء المضبوطة .
الا أن هذا الطلب ليس لازما ، بل يجوز لجهة التحقيق أن تأمر بالرد ولو من غير طلب (المادة ١٠٥/١ اجراءات) .

٢ - لا تأمر جهة التحقيق بالرد اذا كانت الاشياء لازمة للمسير في الدعوى ، أو محلا للمصادرة بسبب أن حيازتها تعد جريمة (١) فلا يجوز الاحتفاظ بأشياء تعد حيازتها مشروعة ولا علاقة لها بالتحقيق الذي يجريه (٢) . ولا يجوز الاحتفاظ بها بحجة أنها قد قيدت في تحقيق آخر (٣) .

٣ - يكون رد الاشياء المضبوطة الى من كانت في حيازته وقت ضبطها . واذا كانت المضبوطات من الاشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة . ما لم يكن لمن ضبطت معه حق في حبسها بمقتضى القانون (المادة ١٠٢ اجراءات) .
ويجب أن يثبت مطالب الرد حقه في حيازة الاشياء المضبوطة بغض النظر عن ملكيتها : وذلك على نحو لا يقبل المنازعة الجدية (٤) .

(١) واذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العلني متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفي هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه ان يطلب في ميعاد ثلاث سنوات بالثمن الذي يبيع به (المادة ١٠٩ اجراءات) . والاشياء المضبوطة التي لا يطلبها اصحابها في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكا للحكومة بغير حاجة الى حكم يصدر بذلك (المادة ١٠٨ اجراءات) .

Paris, Ch. acc. 17, Déc. 1959, J.C.P. 1960, II, 11455. (٢)

Grau, 22 Févr. 1968, Bull. No. 60.

(٣)

(٤) حكم بأن على من يطلب استرداد حساب مصرفي مجمد أن يقدم دليلا على حق لا يقبل المنازعة الجدية .

(Crim., 10 Déc. 1970, Bull. No. 335) Lyon, 17 Mars 1953, Sirey 1954 2, 27.

٤ - لا تختص جهة التحقيق بالفصل في مدى شرعية ضبط هذه الاشياء ، فذلك أمر تختص به محكمة الموضوع عند تقدير الدليل . وبناء على ذلك فلا يجوز الدفع ببطان التفتيش أمام جهة التحقيق للتوصل الى رد الاشياء المضبوطة (١) .

٥ - لا يجوز للنيابة العامة - ولا لقاضي التحقيق - الامر بالرد عند المنازعة فيمن له الحق في استرداد الاشياء المضبوطة (٢) . ففي هذه الحالة أو في حالة وجود شك فيمن له الحق في تسلم هذه الاشياء ، فعلى جهة التحقيق التي تنتظر في هذا الطلب أن تحيله الى محكمة الجench المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وذلك بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه (المادة ١٠٥ اجراءات) .

٦ - لمحكمة الجench المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بإحالة الخصوم أمام المحاكم المدنية إذا رأت موجبا لذلك . وفي هذه الحالة يجوز وضع الاشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها (المادة ١٠٧ اجراءات) .

حجية الامر بالرد : الامر يرد الاشياء المضبوطة من جهة التحقيق لا يتمتع بأدنى حجية فهو مجرد قرار وقتي ولا يحول دون حق ذوى الشأن في المطالبة أمام المحاكم المدنية بما لهم من حقوق .

على أنه اذا صدر الامر بالرد من المحكمة بناء على طلب المتهم أو المدعى المدني في مواجهة الآخر فإن هذا الامر يحوز حجيته فلا يجوز لهما المنازعة فيه أمام المحاكم المدنية (المادة ١٠٤ اجراءات) .

سلطة محكمة الموضوع في الرد : يجب أن نميز بين سلطة محكمة الموضوع في الامر بالرد وبين سلطتها في الحكم به . فيجوز لها أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٤ اجراءات) . ويجب عليها عند الحكم في الدعوى أن تحكم بالرد اذا حصلت المطالبة به أمام المحكمة (المادة ١٠٦ اجراءات) . ولها أن تأمر بإحالة الخصوم الى المحاكم المدنية عند الاقتضاء ، ويجوز لها في هذه الحالة وضع الاشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ اجراءات تحفظية نحوها (المادة ١٠٧ اجراءات) .

المبحث الثاني أوامر التصرف في التحقيق

انتهاء التحقيق الابتدائي :

ينتهي التحقيق الابتدائي عندما يرى المحقق أنه قد جمع كافة العناصر اللازمة لمعرفة الحقيقة . وعلى أثر الانتهاء من التحقيق يقوم المحقق بالتصرف فيه وفقا لاحد وجهين :

١ - الامر بالاحالة أو التكليف بالحضور .

٢ - الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

وإذا كان المحقق قاضيا للتحقيق : فانه يلتزم عند انتهاء التحقيق بارسال الاوراق الى النيابة العامة . وعليها أن تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام اذا كان مفرجا عنه . وعليه أن يخطر باقى الخصوم ليدلوا ما يكون لديهم من أقوال (المادة ١٥٣ اجراءات) .

بيانات اوامر التصرف في التحقيق :

تشتمل الاوامر التي يصدرها المحقق سواء بالاحالة أو بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على بيانات معينة هي اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة اليه ووصفها القانوني (المادة ١٦٠ اجراءات) .

وقد استهدف القانون من اشتراط هذه البيانات تحقيق غايتين : (الاولى) تحديد شخصية المتهم الصادر بشأنه الامر (الثانية) تحديد التهمة الموجهة اليه . والبيانات الاصلية لتحقيق هاتين الغايتين هي اسم المتهم والواقعة المنسوبة اليه ووصفها القانوني . ومن ثم فهي تعد أشكالا جوهرية في أوامر التصرف في التحقيق .

ولم يشترط القانون تسبيب الامر بالاحالة الصادر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة . وهذا بخلاف الامر بعدم وجود وجه فانه يمتنع تسببيه (المادة ١٥٤ / ٣ اجراءات) .

(م ٤٢ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

الامر السليبي التصرف في التحقيق :

الاصل أنه متى انتهى التحقيق الابتدائي وتصرف فيه المحقق برفع الدعوى الى المحكمة أو بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية تخرج الدعوى من حوزته فلا يملك فيها اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق .

١ - رفع الدعوى (الاحالة الى المحكمة)

ملحمة رفع الدعوى :

متى رأى المحقق توافر ثمة أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها الي المتهم ، مما يكفى لرفع الدعوى الجنائية أصدر أمرا برفعها الى الجهة المختصة .

ويعين عند رفع الدعوى مراعاة المبادئ الآتية :

١ - اذا رأى المحقق أن الادلة على المتهم كافية لترجيح ادائته فانه يأمر برفع الدعوى الجنائية . وهنا يلاحظ أنه بينما يشترط للحكم بالادانة أنه أن يصل الاقتناع الى حد اليقين ، فانه يكفى لرفع الدعوى أن يصل الاقتناع الى حد الترجيح .

٢ - اذا تعددت الجرائم التي تناولها التحقيق ، فيجب الرجوع الى قواعد الاختصاص بشأن تحديد المحكمة المختصة (١) .

٣ - يجب على المحقق أن يفصل في كافة التهم التي تناولها التحقيق . فاذا سكنت عن التصرف في احداها فان الامر لا يخرج عن أحد معنيين : (الأول) أن الدعوى الجنائية عن هذه التهمة لازالت أمام المحقق ، (الثاني) أنه أصدر فيها أمرا ضمنيا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . ولا

(١) العرابي ج ١ ص ١٢١ .

(٢) فاذا كانت الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فانه اذا انحصر الاختصاص بين محاكم من درجة واحدة تحال الدعوى الى المحكمة المختصة مكانا باحداها (المادة ٨٢ اجراءات) ، واذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الاعلى درجة (المادة ١٨٧/٢ اجراءات) ، واذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعض الآخر من اختصاص المحاكم الخاصة الاستثنائية ، يكون رفع الدعوى أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ١٨ اجراءات) . واذا كانت الجرائم مرتبطة ارتباطا بسيطا ، فان احالة جميع الجرائم الى محكمة واحدة يكون جوازا وفقا لما استقر عليه قضاء النقض .

يمكن الوصول الى هذا المعنى الاخير الا اذا انصحت ظروف الدعوى عن هذا التصرف بما لا يحتل تأويلا آخر ، كما ستبين فيما بعد .

٤ - يفصل المحقق في الامر الصادر برفع الدعوى في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو في القبض عليه وجسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (المادة ١٥٩ اجراءات) .

انواع نواصر الاحالة :

(اولا) الامر برفع الدعوى الى المحكمة الجزئية : اذ أسفر التحقيق عن اعتبار الواقعة مخالفة أو جنحة ، فان المحقق يرفعها الى المحكمة الجزئية . على أنه اذا كانت الجريمة من الجنب التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنب المضره بأفراد الناس ، يكون رفع الدعوى الى محكمة الجنایات (المادتان ١٥٥ و ١٥٦ اجراءات) . واستثناء مما تقدم يراعى ما يلي :-

(أ) كان قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ يجيز لقاضي التحقيق ولعرفة الاتهام احالة بعض الجنایات الى محاكم الجنب اذا اقترنت بأحد الاعذار القانونية أو الظروف المخففة ، وكان هذا الامر يسمى بالتجنيع . وقد ألغى هذا النظام بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فأضاف مادة جديدة الى قانون الاجراءات الجنائية (١٦٠ مكررا) تخول النائب العام أو المحامي العام (لدى محكمة الاستئناف) سلطة احالة الدعوى الى محكمة الجنب لتتقضى فيها وفقا لاحكام المادة ١١٨ مكررا (١) في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها - بدلا من العقوبات المقررة لها - بمقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة . ويلاحظ أن احالة هذا النوع من الجنایات الى محكمة الجنب لا يحول دون اعتبار الواقعة جنائية .

وعندنا أن اختصاص محكمة أمن الدولة العليا - دون غيرها - بنظر الجنایات المنصوص عليها في الباب المذكور لا يحول دون بقاء سلطة النائب العام في التجنيع ، لأن قانون محكمة أمن الدولة رقم ١٠٥ سنة

١٩٨٠ يؤثر في قواعد الاختصاص العام للمحاكم ولكنه لا يقل سلطة النائب العام في التجميع استثناء من القواعد العامة .

(ب) إذا كان المتهم في جنابة حدثا (أى لم يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة) فإن الدعوى تحال مباشرة الى محكمة الأحداث من المحامي العام أو من قاضى التحقيق حسب الاحوال . فإذا كان قد أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده محكمة الأحداث . ويحال غير الحدث الى محكمة الجنايات طبقا للقواعد العامة (انظر المادة ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث) . وهنا يلاحظ أن قانون الاجراءات الجنائية كان ينص في المادة ٣٤٤ الملغاة على سلطة رئيس النيابة في احوالة الحدث المتهم في جنابة مباشرة الى محكمة الأحداث . وقد خلت المادة ٢٩ من قانون الأحداث سالف الذكر من الاشارة الى هذا النص الصريح .

ومن ثم يتعين الرجوع للقواعد العامة التي تجعل الاحالة الى محكمة الجنايات من اختصاص المحامي العام (المادة ٣/٢١٤ اجراءات المعدلة لقرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١) .

(ثانيا) الامر باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات : كان قانون الاجراءات الجنائية يسند سلطة الاحالة الى محكمة الجنايات الى غرفة الاتهام (وكانت مكونة من ثلاثة قضاة) ، ثم أسندها بمقتضى التعديل الوارد بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الى مستشار الاحالة . وكانت الفكرة من وراء تخويل القضاء (ممثلا في غرفة الاتهام تارة أو ممثلا في مستشار الاحالة تارة أخرى) هذه السلطة هو تخويل جهة محايدة سلطة احوالة الجناية الى محكمة الجنايات ، وتقادى بعض عيوب عدم استئناف الاحكام الصادر من محكمة الجنايات الا أن المشرع رأى بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ سلب هذا الاختصاص من القضاء ومنحه للنيابة العامة على أن يقوم به المحامي العام أو من يقوم مقامه (المادة ٢١٤ اجراءات المعدلة) . والمقصود بالمحامي العام في هذا النص هو المحامى العام للنيابة الكلية فضلا عن المحامى العام لياية الاستئناف بحكم اختصاصه المنصوص عليه في قانون السلطة القضائية والذي يخوله سلطات النائب العام في دائرة اختصاصه . وكان يتعين على المشرع أن ينص صراحة في المادة ٢١٤ اجراءات المعدلة على أن وظيفة المحامى العام تنصرف الى وظيفة المحامى العام للنيابة الكلية منعا للبس ، نظرا الى أن هذا التعبير في قانون السلطة القضائية ينصرف الى

المحامي العام لدى محكمة الاستئناف . وقد أصبح الآن في درجة محام عام أول .

ونبه الى أن رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات لا يتحقق بمجرد صدور أو الاحالة من المحامي العام أو من يقوم مقامه ، بل لا بد من اعلان المتهم بأمر الاحالة خلال العشرة أيام التالية لصدوره (المادة ٣/٢١٤ إجراءات) .

فإذا صدر أمر الاحالة ولم يعلن للمتهم ظلت الدعوى في حوزة النيابة العامة الى أن يعلن المتهم بهذا الأمر . ونبه أيضا الى أن تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات يتم بعد أن يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد الجلسة طبقا لقانون السلطة القضائية . وفي هذه الحالة يكون التكليف بالحضور وهو مجرد عمل تنفيذي . وبناء على ذلك فإن المتهم بجناية والمحال أمام محكمة الجنايات يجب اعلانه مرتين : الأولى اعلانه بأمر الاحالة الصادر من المحامي العام وهو خال من تاريخ الجلسة . والثانية اعلانه بتاريخ الجلسة بعد أن يحدده رئيس محكمة الاستئناف المختصة .

ويلاحظ أن المتهم يحال الى محكمة الجنايات في ثلاث حالات :

أولا : الجنايات عدا ما يرى النائب العام أو المحامي العام لدى محكمة الاستئناف أحالته الى المحكمة الجزئية طبقا للمادة ١٦٠ مكررا إجراءات والمادة ١١٨ مكررا (١) عقوبات .

ثانيا : الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - ما لم تكن مضرّة بأفراد الناس (المادتان ١٥٥ و ١٥٦ إجراءات) . مثال ذلك نشر مقال لسب أو كذب موظف عام بنسبة صفات أو وقائع تتعلق بممارسة عمله .

ثالثا : الجنح المرتبطة بالجنايات سواء كان الارتباط بسيطا أو لا يقل التجربة (المادة ٤/٢١٤ إجراءات) .

٢ - الامر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية :

— ماهيته :

إذا رأى المحقق بعد التحقيق أنه لاوجه لاقامة الدعوى يصدر أمرا بذلك . وجوه هذا الأمر هو عدم رفع الدعوى الجنائية الى المحكمة

ويجب أن يكون هذا الامر واضحا في مدلوله فلا يفتنى عنه أن يوجد ضمن أوراق الدعوى مذكرة معررة برأى وكيل النيابة المحقق يقترح فيها على رئيس النيابة العامة اصدار الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى (١) .

وقد يكون الامر بالآلا وجود وجه كليا اذا شمل كافة الوقائع وجميع المتهمين بارتكابها ، وقد يكون جزئيا اذا لم يشمل الا بعض الوقائع أو بعض المتهمين .

ويصدر هذا الامر في حدود سلطة المحقق في الفصل في النزاع . ويفترض بلا شك أن يكون مسبوقا بتحقيق ابتدائي . ويستوى في هذا التحقيق أن يجريه المحقق نفسه أو بواسطة من يندبه من مأموري الضبط القضائي ، أو أن يقوم به أحد مأموري الضبط من تلقاء نفسه في حدود الاختصاصات الاستثنائية المخولة له . ولا يشترط أن يكون اصدار هذا الامر مسبوقا باستجواب المتهم (٢) . أما مجرد تأشير وكيل النيابة على محضر جمع الاستدلالات بحفظه سواء اداريا ، أو برقم عوارض ، أو حفظه بعد قيد الواقعة جنحة فان هذا التصرف لا يعتبر أمرا بعدم وجود وجه (٣) .

والعبرة في الامر بالآلا وجود وجه هي بحقيقة الواقع ، فإذا باشرت النيابة التحقيق ثم أصدرت أمرا بحفظ الاوراق ، فان هذا الامر يعتبر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (٤) . فمثلا اذا نذبت النيابة العامة مأمور الضبط القضائي للتفتيش أو اتدبت الطبيب الشرعي لتشريح الجثة ، فان الامر الذي تصدره بحفظ الاوراق بعد ذلك يكون في حقيقته أمرا بعدم وجود وجه ، لأن الامر بالنسب نفسه هو اجراء من

(١) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ٣ ص ٧ .

(٢) Cirm., 27 déc. 1963, J.G.P. 1964-II-13543.

(٣) انظر نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام من ٣٠ رقم ١٢ ص ٧٩ .

(٤) نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام من ٥ رقم ١٧٧ ص ٥٢٥ .
١٠ يناير سنة ١٩٥٥ من ٦ رقم ١٢٣ ص ٣٧٥ ، ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ١٠٩ ص ٣٦٩ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ١٥٦ ص ٥٢٥ ، ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ١٨٧ ص ٩٨٢ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ من ١٥ ص ٧١ .

اجراءات التحقيق ، فضلا عما عسى أن يكون مأمور الضبط أو الخبير (الطبيب الشرعي) قد قام به من تحقيق تنفيذاً لهذا الإلتداب .

ولا يشترط في هذا الامر أن يصد في نهاية التحقيق ، فقد تظهر براءة أحد المتهمين بالاشتراك في الجريمة أثناء التحقيق مع الشاغل الأصلي ، أو يصدر عفو شامل عن أحد المساهمين في الجريمة أثناء التحقيق ، مما يرر اصدار أمر بعدم وجود وجه خلال التحقيق لا في نهايته (١) .

الامر الضمني الوجود وجه :

الأصل في الامر بالآ وجود وجه أن يكون صريحا . الا أن هذا الامر قد يستفاد ضمنا من تصرف المحقق في التحقيق على نحو يقطع بحكم اللزوم العقلي بصدور هذا الامر (٢) . مثال ذلك أن ينتهي المحقق بعد التحقيق في واقعة السرقة الى اتهام المجنى عليه بالبلاغ الكاذب ، مما يقطع بأنه قد قرر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى عن جريمة السرقة ، أو أن يصدر المحقق أمرا بعدم وجود وجه في واقعة معينة ضد متهم معين لتوافر سبب من أسباب الإباحة مما يقطع بأنه قد اصدر ذات الامر بالنسبة الى غيره من المتهمين المساهمين معه في قسه الجريمة ، أو أن يكون الثابت من التحقيق أن الجريمة قد ارتكبها شخص واحد ثم دار التحقيق حول متهم معين وبعده وجهت النيابة التهمة الى متهم آخر وورفت الدعوى عليه ، فإن هذا التصرف ينطوي حتما على أمر ضمني بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى على المتهم الأول (٣) .

ويستفاد صدور هذا الامر الضمني من تصرف المحقق في التحقيق اذا كان توافره ضروريا لسلامة التصرف الذي قام به المحقق في قس الجريمة أو في جريمة أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة . فلا يعتبر من قبيل هذا الامر ، رفع الدعوى عن بعض الجرائم دون غيرها من الجرائم التي شملها التحقيق اذا لم يكن بين هذه الجرائم ارتباط لا يقبل التجزئة بحيث لا يستفاد من رفع بعضها دون الآخر أن المحقق قد أمر ضمنا بالآوجه لاقامة الدعوى بشأنها . ولا يصح أن يفترض الامر

Merle et Vitu, Traité, P. 968.

(١)

(٢) تقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ٩٧ .

(٣) تقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٤ الساليف الاشارة اليه .

بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو يؤخذ فيه بالظن . ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان كل ما صدر عن النيابة العامة انما هو اتهامها أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئاً عنه ، سوى أنها كانت قد قررت طلبه ثم أنهت تحقيقه دون سؤاله ، فان ذلك لا ينطوى حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر ضمنى بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله (١) . وكذلك فانه اذا دار التحقيق مع المتهم بناء على وصف معين للواقعة المنسوبة اليه فلا يجوز للمحقق أن يرفع الدعوى عن ذات الواقعة تحت تصرف قانوني آخر ، وذلك لان الامر بعدم وجود وجه يرد على الواقعة بجميع كيوفها القانونية ولا يتحدد بوصف دون آخر ، وبالتالي فلا يتصور صدور أمر بعدم وجود وجه بشأن وصف قانوني دون آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن التأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق شكوى أخرى محفوظة ما دام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى لا يصح اعتباره أمراً بالألا وجه (٢) .

اسباب الامر بالألا وجه :

قد ينشأ هذا الامر اما على سبب قانوني أو على سبب موضوعي . وقد عبرت عنها المادة ١/١٥٤ اجراءات في قولها بأنه اذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الادلة على المتهم غير كافية يصدر أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

١ - السبب القانوني : يتوفر هذا السبب اذا رأى المحقق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحت أي وصف قانوني ، أو توافر فيها مانع من موانع المسؤولية أو العقاب ، أو انقضت بشأنها الدعوى الجنائية لأي سبب كان ، كان لوفاة والعفو الشامل ، وقوة الامر المقضي والتقدم ، والتنازل عن الشكوى والطلب .

٢ - السبب الموضوعي : يتوافر هذا السبب اذا رأى المحقق أن الادلة التي أسفر عنها التحقيق غير كافية لترجيح الادانة أو أنها تشير

(١) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٣ ص ١١٣ .
(٢) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٦٢ ص ٧٨١ .

الى عدم صحة وقوع الجريمة المدعى بارتكابها • وفي الحالة الاولى يصدر الامر لعدم كفاية الأدلة ، وفي الحالة الثانية يصدر الامر لعدم الصحة • والفرق بين الاثنين أن الاول ينصب على نسبة الواقعة الى المتهم • أما الثاني فانه ينصب على عدم حصول الواقعة أصلا •

وقد يسفر التحقيق عن عدم معرفة الفاعل فيأمر المحقق بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى لهذا السبب • وإذا صدر هذا الامر بعد التحقيق مع متهم معين ، فانه ينطوى على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى على هذا المتهم لعدم كفاية الأدلة ضده ، لأن هذا المعنى أمر ضرورى لسلامة القول بعدم معرفة الفاعل •

ويشترط لصدور الامر بناء على هذا السبب أن يكون الأمر به قد أُلِمَ بأدلة الدعوى وأحاط بها عن بصر وبصيرة • فإذا صدر الامر بغير المأم شامل بأدلة الدعوى وبغير احاطة بها كان الامر معيبا (١) •

ايقاف التحقيق لعدم الاهمية او اكتفاء بالجزاء الادارى :

رأينا فيما تقدم عند دراسة خصائص الدعوى الجنائية أنه لا يجوز للنيابة العامة التنازل عن الدعوى الجنائية بعد تحريكها • ويقضى ذلك أنه لا يجوز لها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه رغم توافر أدلة كافية لترجيح الادانة سواء بنى هذا الامر على عدم الاهمية أو الاكتفاء بالجزاء الادارى • والتقليد الذى جرت عليه النيابة العامة بشأن اصدار هذا الأمر لهذا السبب فى رأينا ليس الا ايقافا التحقيق عند مرحلة معينة ولا يصل الى حد الامر بعدم وجود وجه (٢) •

ويرتب على هذا التكييف القانونى أن هذا الامر لا يحوز أية حجة ولا يجوز الطعن فيه ، ولا يحول دون جواز تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر •

حجية الامر بعدم وجود وجه :

متى صدر أمر بالآ وجه لأقامة الدعوى الجنائية مسواء من قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة أمتنع العودة الى التحقيق

(١) تقضى ٢٠ يونيو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٢٧ ص ٦٥٨ ، ٢ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٣ س ٢٢٠ •

(٢) تقضى ٢٧ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٢٧ ص ٥٧٥ • ويلاحظ أن المادة ٢١٢ عبرت بالأدلة بينما عبرت المادة ١٩٧ بالدلائل •

أو اتخاذ أى إجراء فى الدعوى الجنائية مما يقتضاه انقضاء حق الدولة فى الدعوى الجنائية .

فإذا كان الامر بالألا وجود وجه مبنيا على أسباب عينية ، مثل أن الجريمة لم تقع أصلا أو أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، فإن هذا الامر يكتسب حجية بالنسبة الى جميع المتهمين سواء من تناولهم التحقيق أم غيرهم . أما اذا كان الامر مبنيا على أحوال خاصة بأحد المتهمين بالمساهمة فى الجريمة دون الآخرين ، فانه لا يجوز حجية الا فى حق من صدر لصالحه (١) .

ولكن هذه الحجية ذات طبيعة مؤقتة ، اذ تنتهى بأحد الأسباب الآتية :

١ - اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية (المادتان ١/١٩٧ و ٢١٣ اجراءات) .

٢ - اذا كان القرار صادرا من أحد أعضاء النيابة وألغاه النائب العام فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدوره (المادة ٢١١ اجراءات) .

٣ - اذا أُلغى من محكمة الجنج المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (فى الجنج) من المدعى المدنى أو من محكمة الجنابات منعقدة فى غرفة المشورة (فى الجنابات) وذلك بناء على استئناف المدعى المدنى .

وطالما كان الامر بعدم وجود وجه قائما لم يبلغ قانونا ظل متمتعا بالحجية ، فانه اذا رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها .

ويشترط للدفع بهذه الحجية وحيدة الخصوم والسبب (الجريمة) . وبناء على ذلك فانه اذا صدر الامر بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى (لعدم معرفة الفاعل) ، وأعادت النيابة التحقيق مع أحد المتهمين فلا يجوز لهذا الاخير التمسك بحجية الامر بعدم وجود وجه المذكور (٢) اذا لم يكن فى بادى الامر متهما ، أى لم يكن قد تناولته التحقيق السابق على

(١) تقضى ١٨ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٠٠ من

(٢) تقضى ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٩٦ ص ٥٢٠ .
انظر الحكم الصادر . . . محكمة جنابات الزقازيق فى ١٣ مايو سنة

هذا الأمر (١) . كما أنه اذا تعددت الجرائم المنسوبة الى المتهم وصدر في شأن أحدها أمر بعدم وجود وجه لا يجوز التمسك بهذا الأمر بالنسبة الى غيرها من الجرائم .

اسباب إلغاء الأمر بالا وجه :

تنتهي الحجية المؤقتة للأمر بالا وجه باحدى الاسباب الآتية :

(اولا) الدلائل الجديدة . اذا توافرت عقب صدور الأمر بعدم وجود وجه دلائل جديدة جازت العودة الى التحقيق بناء على طلب النيابة العامة طالما أن الدعوى الجنائية لا زالت باقية لم تنقض بالتقادم . مثال ذلك شهادة الشهود وضبط أدلة الحادث أو تقديم تقرير الخبرة أو اعتراف المتهم . ويشترط في هذه الدلائل ما يلي :

١ - ألا تكون الدلائل الجديدة قد سبق عرضها على المحقق قبل صدور الأمر . أما اذا كانت قد عرضت عليه ولم ينتبه لها عند اصدار هذا الأمر فلم يستوف تحقيقها ، فانه لا يجوز الاستناد اليها للعودة الى التحقيق (٢) .

١٩٥٩ (القضية رقم ١١٨٤ سنة ١٩٥٥ كفر صقر ورقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ كلى) - غير منشور . وانظر نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٥١ ص ٣٠٣ ، أول مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٤٤ ص ٤٦٨ . وقد حكم بأنه اذا صدرت احدى النيابةات أمرا بعدم وجود وجه ثم رفعت نيابة اخرى الدعوى على ذات المتهم بذات الواقعة بالحكم الذى يصدر في الدعوى يكون باطلا ، حتى ولو كانت النيابة والمحكمة لم يصل الى علمهما الأمر الذى قضى بعدم وجود وجه ، وحتى ولو كان المتهم لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموع الفتاوى ج ٥ رقم ٦٤ ص ١٠٩) .

(١) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة الا - حكم س ١٧ رقم ١٢٠ ص ٥٨١ . هذا بخلاف ما اذا كان هذا المتهم قد ينوله التحقيق من قبل ، فانه يعتبر أمرا ضمنيا بعدم وجود وجه لعدم كفاية الأدلة وبالتالي يجوز له التمسك بحجتيه .

(٢) ويثور البحث حول اثر سرقة بعض المستندات او التحقيقات من ملف القضية او عدم عرض المحاضر على المحقق وقت التصرف في التحقيق اذا كان الأمر قد صدر بناء على عدم اطلاع المحقق على هذه المستندات التحقيقات وقت اصدار الأمر . والصحيح عندنا ان اطلاع المحقق قبل التصرف في التحقيق يجعلها وكأنها لم تكن . فاذا عثر عليها الأمر اعتبرت بمثابة دلائل جديدة تخول له العدول عن هذا رسالتنا في نظرية البطلان ، المرجع السابق ص ٢٧٥ ها

٢ - أن يكون من شأن الدلائل الجديدة تقوية الأدلة والدلائل التي كانت متوافرة من قبل . وتقدير هذه الدلائل أمر متروك للمحقق تحت رقابة المحكمة أو الجهة التي يجوز لها نظر الاستئناف في هذا الأمر . وإذا أعيد التحقيق بناء على هذه الدلائل الجديدة فإن ذلك لا يحول دون أن تستند المحكمة في قضائها للأدلة القديمة التي لم تكن وحدها كافية لرفع الدعوى (١) في نظر المحقق .

٣ - يجب أن يتم جمع هذه الدلائل الجديدة إما بواسطة مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه ، أو بواسطة سلطة التحقيق أثناء مباشرتها التحقيق في جريمة أخرى . فلا يجوز للمحقق أن يسعى بنفسه بوصفه سلطة تحقيق إلى جمع الدلائل الجديدة لأن ذلك يعتبر في حد ذاته عودة إلى التحقيق ، مما يخلش حيية الأمر بعدم وجود وجه . ولكن يجوز لعضو النيابة العامة بوصفه من مأموري الضبط القضائي أن يجري من تلقاء نفسه استدالات في هذه الجريمة للاستناد إليها فيما بعد في العودة إلى التحقيق بناء على توافر الدلائل الكافية .

٤ - أن تتعلق هذه الدلائل بالواقعة المكونة للجريمة . ويستوى في هذه الحالة أن يكون الأمر بالأوجه مبنيا على سبب قانوني أو موضوعي . فإذا كان الأمر مبنيا على سبب قانوني ، مثل التقادم أو الوفاة أو توافر سبب من أسباب الإباحة ، فإن الدلائل الجديدة قد تتعلق بتاريخ وقوع الجريمة أو بواقعة الوفاة ، أو بالواقعة المكونة لسبب الإباحة . وإذا كان الأمر مبنيا على سبب موضوعي ، فإن الدلائل الجديدة قد تدعم الأدلة التي كانت تحت نظر المحقق وقت أن أصدر الأمر بالأوجه . ولا يعتبر من قبيل الدلائل الجديدة النظريات القانونية الجديدة أو المبادئ

وقد حكم بأن ذكر أسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع من أن شهادتهم بقيت مجهولة ما دامت لم تسمع فتعتبر دليلا جديدا (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية س ٤ ص ١٨٢) .

وحكم بأن إثبات التزوير يتعين خبر بعد صدور الأمر بعدم وجود وجه يجيز العودة إلى التحقيق ، لأن التأخير في تعيين خبر أثناء التحقيق لا يمنع من اعتبار تقريره من الأدلة الجديدة (نقض ٥ يونيو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ١٢٠) .

(١) انظر نقض ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٢٩٩ ص ٢٩٩ .

الجديدة لمحكمة النقض . وعلى ذلك فانه اذا بنى الامر بالأوجه على سبب قانوني فلا يجوز العودة الى التحقيق بناء على أسانيد قانونية جديدة كائت مجهولة للمحقق من قبل ، لان الدلائل يجب أن تفسر ماديات الجريمة لا وصفها القانوني .

٥ - لا تجوز العودة الى التحقيق الا بناء على طلب النيابة العامة بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ٣/١٩٧ اجراءات) وبناء على ذلك فلا تملك محكمة الجنايات أو محكمة النقض طبقاً للمادتين ١١ و ١٢ اجراءات التصدي للمتهمين أو للوقائع الجديدة بناء على ظهور دلائل جديدة لاحقه على الأمر الصادر بأوجه لاقامة الدعوى الجنائية .

ثانيا : الغاء الامر بناء على الطعن فيه : سنين فيما بعد ان الامر الصادر بالأوجه يجوز استئنافه أمام محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (في الجنايات) أو أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (في الجنايات) . ولهذه الجهة أن تقرر الغاء هذا الامر وعندئذ تسقط عنه حجته المؤقتة وتعود الدعوى الجنائية الى سيرتها الاولى .

ثالثا : الغاء النائب العام للأمر بالأوجه : متى باشرت النيابة العامة التحقيق قامت بوظيفة قضاء التحقيق . وكان مقتضى هذا الاختصاص أن الاوامر التي تصدرها بهذه الصفة تكون بمنأى عن الالغاء بواسطة القضاء . الا أن المشرع خول النائب العام استثناء من هذا المبدأ أن يلغى الامر بعدم وجود وجه الصادر من أحد أعضاء النيابة (المادة ٢١١ اجراءات) .

والقرار الصادر بالالغاء ليس قرارا اداريا بل هو قرار قضائي يصدر من النائب العام بوصفه جهة قضائية . وهو لا يتوقف على اتباع اجراءات معينة للطعن ، بل يجوز للنائب العام اصداره من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم من الشأن .

ولا يتقيد الغاء الامر بأسباب معينة ، فيستوى أن يتم بناء على سبب قانوني أو موضوعي ، كما لا يتقيد بظهور دلائل جديدة على صدور الامر . وكل ما يتقيد به هو (أولا) أن يصدر الالغاء في خلال الثلاثة شهور التالية لصدور الامر . (ثانيا) ألا يكون هذا الامر قد طعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الجنايات المستأنفة أو محكمة الجنايات حسب الأحوال منعقدة في غرفة المشورة ، وقضى برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر (١) .

(١) اما اذا صدر القرار بعدم قبول الطعن شكلا فان ذلك لا يسلب سلطة النائب العام في الغاء الامر .

ففى هذه الحالة لا مناص من احترام القرار القضائى برفض الطعن . الا ان هذا القرار الأخير لا يحول دون المدول عنه بناء على ظهور دلائل جديدة لم تكن تحت نظر الجهة التى فصلت فى الطعن . ومن ناحية أخرى ، فان مجرد الطعن فى الامر بعدم وجود وجه لا يسلب النائب العام سلطته فى الغائه ، فاذا ما ألغاه النائب العام تبين القضاء بعدم جواز الطعن لمباشرة على غير ذى موضوع .

وإذا صدر الأمر بالا وجه من النائب العام ، فلا يجوز له المدول عنه ، وإذا صدر الأمر من المحامى العام للنياية الكلية فيجوز للنائب العام الغاءه (١) . أما اذا ألقى المحامى العام الأول لدى محكمة الاستئناف أمرا بعدم وجود وجه بحكم ممارسته لاختصاصات النائب العام الذاتية فى دائرته فليس للنائب العام أن يمس هذا الالغاء .

ويرتب على الغاء الامر بالا وجه زوال حجته المؤقتة . فيجوز للنياية العامة أن ترفع الدعوى الى المحكمة أو أن تستكمل التحقيق . وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز لها أن تأمر للمرة الثانية بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم يتوافر ما يبرر رفضها لى المحكمة (٢) .

٤٦٩ - التمييز بين الامر بالا وجه والامر بحفظ الأوراق :

يختلف الأمر بالا وجه عن الأمر يحفظ الأوراق فيما يلى (٣) :

١ - من حيث طبيعته : يعتبر الامر بالا وجه اجراء من اجراءات التحقيق ، بخلاف الامر بحفظ الأوراق فهو اجراء من اجراءات الاتهام .

(١) انظر نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣١ . هذا بخلاف ما اذا صدر الامر بعدم وجود وجه من النائب العام المساعد فلا يجوز للنائب العام الغاءه لان النائب العام المساعد يمارس اختصاصات النائب العام فى غيابه ولا يكون تابعا للنائب العام عند ممارسة هذه الاختصاصات هذا بخلاف المحامى العام الأول فى محكمة الاستئناف فهو وان كان يمارس اختصاصات النائب العام فى دائرته الا انه يباشرها تحت اشرافه وفقا لمبدأ التبعية التدريجية لأعضاء النيابة .

(٢) ويجوز للنائب العام ان يلقى كذلك هذا الامر الجديد فى خلال الثلاثة شهور التالية لصدوره .

(٣) قارن نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٦٢ ص ٧٨٩ حيث خلطت محكمة النقض بين الامر بالحفظ والامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . ووجه الخلط واضح من أن المحكمة العليا بعد أن انتهت الى عدم صدور امر بالا وجه لاقامة الدعوى انتهت الى عدم صدور

٢- من حيث اسبابه : يشترك الامر بالا وجه مع الامر بحفظ لاوراق في استناده الى سبب قانوني أو موضوعي . الا أن الامر بالحفظ يتميز بجواز صدوره بناء على مجرد عدم الملاءمة في رفع الدعوى ، وهو ما يسمى بالحفظ لعدم الاهمية ، أو اكتفاء بالجزاء الاداري ، وذلك خلافاً للامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فهو لا يصدر الا بناء على سبب قانوني أو موضوعي . أما ما جرى عليه العمل من اصدار امر بعدم وجود وجه لعدم الاهمية أو اكتفاء بالجزاء الاداري فهو كما قلنا ليس الا ايقافاً للتحقيق عند مرحلة معينة .

٣- من حيث العجبة : يجوز الامر بالا وجه حجية مؤقتة ولا يجوز دحضها الا بناء على أحد الاسباب الثلاثة السالف بيانها . هذا بخلاف الامر بحفظ الاوراق فانه لا يتمتع بحجية ما ، ويجوز المدول عنه دون التقيد بوقت معين أو بسبب ما ، ولا يجوز الطعن فيه من المدعي المدني^(١) .

٤٧٠- التمييز بين الامر بالا وجه والحكم الجنائي البات :

يختلف الامر بالا وجه عن الحكم الجنائي فيما يلي :

١- من حيث طبيعته : الامر بالا وجه هو اجراء من اجراءات التحقيق ، بخلاف الحكم الجنائي فهو اجراء من اجراءات المحاكمة .

٢- من حيث العجبة : يجوز الامر بالا وجه حجية مؤقتة حتى ولو استنفدت فرصة الطعن فيه أو احتمال الغائه بواسطة النائب العام ، إذ يمكن المدول عنه في أي وقت بناء على ظهور دلائل جديدة . هذا بخلاف الحكم الجنائي البات فانه يمنع العودة الى الدعوى الجنائية بناء على ظهور أدلة جديدة (المادة ٤٥٥ اجراءات)^(٢) .

ومن ناحية أخرى ، فإن الامر بالا وجه لا يجوز أدني حجية أمام القضاء المدني بالنظر الى حجته المؤقتة . هذا بخلاف الحكم الجنائي البات يتمتع بالحجية أمام القضاء المدني فيملأ يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها (المادة ٤٥٦ اجراءات) .

(امر بالحفظ) عن الجريمة التي تناولها ، ثم رتب على ذلك جواز تحريك الدعوى بالطريق المباشر . وواقع الامر أن صدور امر الحفظ لا يمنع من الادعاء المباشر ، انما الذي يحول دون ذلك هو الامر بالا وجه .

(١) نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٨ ص ٦٦١ .

(٢) هذا دون اخلال بجواز طلب إعادة النظر لاسباب المينة في المادة {٤١} اجراءات .

الفصل الخامس

الرقابة على التحقيق

تمهيد :

نظم القانون اجراءات الرقابة على ما تصدره سلطة التحقيق من أوامر فأجاز الطعن بطريق الاستئناف في حدود معينة أمام محكمة الجنح المستأنفة • منعقدة في غرفة المشورة أو أمام محكمة الجنائيات منعقدة في غرفة المشورة • وبناء على ذلك فإن هاتين الجهتين تعتبران درجة ثانية لقضاء التحقيق •

أما اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق كالمعينة والتفتيش والاستجواب فلا يجوز الطعن في القرار الصادر بمباشرتها استقلالا • كل هذا دون اخلال بحق الخصوم في الطعن فيها أمام محكمة الموضوع •

ولا يساوى القانون بين الخصوم في حق استئناف أوامر التحقيق : بل يميز النيابة العامة بحقوق أوسع من حقوق المتهم والمدعى المدني • وفيما يلي نبين أولا الاوامر التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف ، ثم ندرس اجراءات هذا الاستئناف وآثاره • وبعدها نبين مدى جواز الطعن بالنقض في الاوامر الفاصلة في هذا الاستئناف •

المبحث الاول

الاورامر التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف :

الاورامر التي يجوز للنياة العامة استئنافها !

نصت المادة ١٦١ اجراءات على أن للنياة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الاوامر التي يصدرها قاضى التحقيق سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم •

وبناء على ذلك ، فللنيابة العامة أن تستأنف كل ما يصدره قاضى التحقيق من أوامر ، مثال ذلك ما يصدر بشأن الاختصاص او بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو بالافراج المؤقت عن المتهم فى جنابة (المادة ١٦٤/٢ إجراءات) (١) .

وإذا دلت النيابة العامة هى التى تقوم بالتحقيق ، ثم صدر الامر بالافراج المؤقت عن المتهم فى جنابة من القاضى الجزئى ، فلا يجوز للنيابة العامة أن تستأنف هذا الامر (المادة ٢٠٥ إجراءات بمد تعديلها بـ القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢) ولا يجوز لها بطبيعة الحال الطعن فى أمر الافراج المؤقت الصادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة . فقد حدد القانون على سبيل الحصر الاوامر الصادرة من هاتين الجهتين والتى يجوز للنيابة العامة الطعن فيها . ونرى الغاء حق النيابة العامة فى استئناف الامر بالافراج الصادر من قاضى التحقيق أسوة بما هو عليه الحال اذا صدر الأمر بالافراج من القاضى الجزئى .

وللنيابة استئناف الامر الصادر من قاضى التحقيق بالاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، وذلك للحيلولة دون نظر الدعوى أمام محكمة غير مختصة استئناف هذا الامر على حدة (المادة ١٦٤/١ إجراءات) .

الاورام التى يجوز للمدعى المدني استئنافها :

يجوز للمدعى المدني أن يستأنف ثلاثة أنواع من أوامر التحقيق وهى :

١ - الامر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية سواء كان صادرا من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة الا اذا كان الامر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجرمة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادتان ١٦٢ و ٢١٠ إجراءات) ، ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٣٣ من قانون العقوبات (المادة ١٦٢) .

(١) نظم القانون استئناف أمر الافراج المؤقت عن المتهم فى جنابة (المادة ١٦٤/٢) ، مما يقتضاه أن استئناف الافراج المؤقت عن المتهم فى جنحة غير جائز قانونا .

فاذا طعن المدعى المدني في أمر صدر في تهمة موجهة ضد موظف لارتكابها أثناء وظيفته أو بسببها تعين الحكم بعدم جواز الطعن (١) .

ولا يجوز الطعن فيما تصدره النيابة العامة من أوامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم الاهمية أو اكتفاء بالجزاء الادارى . لانها ليست الا ايقافا بالتحقيق عند مرحلة معينة .

٢ - الامر المتعلق بمسائل الاختصاص . سواء كان صادرا بالاختصاص أو بعدمه (المادة ١٦٣ اجراءات) .

٣ - الامر الصادر من النيابة العامة يرفض قبول ادعائه المدني (المادة ١٩٩ مكرر اجراءات) وذلك بخلاف الامر الصادر من قاضى التحقيق فلا يجوز استئنافه . ويلاحظ أن المدعى المدني طالما استوفى اجراءات الادعاء المدني يحق له استئناف الامر الصادر برفض قبول هذا الادعاء المدني . وبمقتضى هذه الصفة توافر له جميع حقوق الخصوم أثناء نظر الاستئناف (٢) .

أما الاوامر الاخرى للتحقيق التي أجاز القانون للمدعى المدني استئنافها فلا يجوز له استئنافها الا من كان ادعاؤه المدني مقبولا أمام سلطة التحقيق لأن ذلك يتوقف على قبول ادعائه المدني (٣) .

ما يجوز للمتهم والمسئول عن الحقوق المعنية استئنافه :

لا يثبت هذا الحق الا للمتهم أى الذى حركت الدعوى الجنائية فيه . أما اذا كان الشخص لا زال مشتبهاً في أمره ولم تسند اليه التهمة بعد ، فلا يحق له أن يرفع هذا الاستئناف والا كان غير مقبول لانعدام الصفة .

(١) نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٩ رقم ١٧٩

Crim, 6 juill. 1960, Bull. No. 359.

(٢) انظر

Cass., 28 mai 1968, Rev. sc. Crim, 1969, 62.

(٣) انظر

ولم يسمح القانون للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية الا باستئناف نوع واحد من اوامر التحقيق هو الامر المتعلق بمسائل الاختصاص ويستوى أن يكون الامر بالتحقيق سادرا بالاختصاص أو بعدم الاختصاص . واذا كان المحقق غير مختص بالتحقيق ، فإن كافة ما يشره من اجراءات تنطوي ضمنا على أمر بالاختصاص يجوز الطعن فيه (١) . عدا ذلك فلا يجوز للمتهم استئناف اوامر التحقيق ، كالامر برفض الافراج عنه مؤقتا ، أو الامر برد الاشياء المضبوطة (٢) . أو رفض الاستعانة بغير أو الامر بالاحالة الى المحاكمة . وننبه الى أنه اذا أحيل المتهم الى محكمة غير مختصة فلا يجوز لهذا الأخير الطعن في أمر الاحالة بدعوى أنه صدر في احدي مسائل الاختصاص ، لأن المقصود بهذه المسائل هو ما يتعلق باختصاص المحقق نفسه بالتحقيق لا اختصاص الجهة الحالية اليها الدعوى (٣) .

ويقصد بمسائل الاختصاص في هذا الصدد كل ما يتعلق بالاختصاص الوظيفي أو النوعي أو الشخصي أو المحلي . أما غير ذلك من الدفوع المتعلقة باقتضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بالحكم البات أو غيره ، فهي لا تطلق بالاختصاص .

حرفان الجنى عليه من استئناف اوامر التحقيق :

كان قانون الاجراءات يقول الجنى عليه حق استئناف الاوامر التي يجوز للمدعى المدني استئنافها حتى صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فحزمه من الحق في الطعن في هذه الاوامر ، وهو تعديل منتقد . واذا ادعى الجنى عليه مدنيا أمام النيابة العامة ثم رفضت قبول ادعائه وأمرت بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فيجوز له استئناف كل من الامر برفض قبول ادعائه المدني والامر بعدم وجود وجه مما . فلذا قبل استئنافه للامر الصلح برفض قبول الادعاء المدني كان هذا

(١) أنظر حكم محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢٤ (القضية رقم ٨١٧ سنة ١٩٧٧ جنابات قسم مدينة نصر العقيدة برقم ٧٨ سنة ١٩٧٧ كل شمال القاهرة) .

(٢) ومع ذلك فإنه اذا استأنف المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية الامر الصادر من المحقق برفض الاشياء المضبوطة ، فإن هذا الاستئناف يعتبر في حد ذاته طلبا اصليا الى غرفة المشورة لرد هذه الاشياء .

(Crim, 12 juin 1974, Bull; no. 149, 13 juin 1956, Bull. No. 465).

(٣) أنظر توفيق الشاوي ص ٤٢٩ .

القرار كاشفاً لصفته كمدع مدني منذ بداية التحقيق ، وبالتالي يقبل استئنافه للامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . واذا قصر استئنافه على الامر الصادر برفض ادعائه المدني وقضى بقبول هذا الاستئناف جاز له استئناف الامر بعدم وجود وجه في خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه به .

المبحث الثاني

اجراءات الاستئناف

- ميعاد الاستئناف :

يكون ميعاد استئناف أوامر التحقيق عشرة أيام الا اذا كان الامر المستأنف هو الامر الصادر في جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً ، ففي هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف أربعاً وعشرين ساعة ويستوى في هذه الحالة أن يكون الامر صادراً من قاضي التحقيق (المادة ٢/١٦٤ اجراءات) أو من القاضي الجزئي في حالة التحقيق بمعرفة النيابة العامة (المادة ٢/٢٠٥ اجراءات) .

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور الامر اذا كان المستأنف هو النيابة العامة . ويبدأ من تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقي الخصوم (المادتان ١٦٦ و ٢١٠ اجراءات) (١) . ولا محل لتطبيق فكرة الاستئناف الفرعي المأخوذ بها في استئناف الاحكام (المادة ٤٠٩ اجراءات) ولا اطالة ميعاد الاستئناف بالنسبة الى النائب العام كما هو الحال في استئناف الاحكام (المادة ٢/٤٠٦ اجراءات) فهي قواعد استثنائية لا يعجز القياس عليها .

(١) جرى قضاء محكمة النقض على انه متى اوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء او بدء ميعاد ، فان أى طريق اخر لا يقوم مقامه . واذا كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية تخول المدعى بالحقوق المدنية الطعن في الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في ميعاد عشرة ايام من تاريخ اعلانه . وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على ان المدعى بالحقوق المدنية قد اعلن بالامر المذكور الى ان قرر بالطعن فيه ، فان الطعن يكون مقبولا . (نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٢٤ ص ٥٥٤) .

الجهة المختصة بنظر الاستئناف :

يعمل الاستئناف بتقرير في قلم الكتاب (المادة ١٦٥ اجراءات) • ويرفع الاستئناف الى غرفة المشورة الا اذا كان الامر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى في جناية فيرفع الاستئناف الى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (المادة ١/١٦٧ اجراءات) • والصبرة في تحديد نوع الجريمة (جناية أو جنحة) هو بما يتسهي اليه المحقق عند التصرف في التحقيق تحت رقابة الجهة الاستئنافية، لا بما يتضمنه البلاغ عن الجريمة •

ويلاحظ أن محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة هي جهة الاختصاص الوحيدة التي تملك بها المشرع الطعن بالاستئناف على أوامر التحقيق سواء كان المحقق هو النيابة العامة أو قاضي التحقيق • وقد نصت المادة ٢/١٦٧ اجراءات المدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٥ سنة ١٩٨١ على أنه اذا كان الذي تولى في التحقيق مستشارا عملا بالمادة ٦٥ فيكون الطعن فيه أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (١) •

المبحث الثالث الامر الاستئنافي

تحدد آثار الاستئناف من حيث السلطة التي تملكها الجهة المختصة بنظره • ومن حيث تنفيذ الامر المستأنف •

المطلب الاول سلطة الجهة الاستئنافية

غرفة المشورة كدرجة ثانية لقضاء التحقيق :

قلنا ان القانون قد اعتبر غرفة المشورة درجة ثانية لقضاء التحقيق ، أي جهة استئنافية للأوامر التي يصدرها • ويشمل الاختصاص الاستئنافي لغرفة المشورة الاوامر التي يجوز الطعن فيها أمامها سواء كانت في مواد

(١) وقبل التعديل الصادر بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ قضى اذ مجهود توسعه اختصاصات مسننبار التحقيق لا يمس استئناف اوامر امام السلطة المختصة بنظر استئناف اوامر التحقيق طبقا للقواعد العامة (انظر حكم محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة الصادر في ١٩٧٧/٧/٢١ في القضية رقم ٨٩٧ سنة ١٩٧٧ جنابات قسم مدينة نصر المفبذة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلى شمال القاهرة) •

الجنج أو الجنائيات مع ملاحظة أن الامر بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية في جنائية ، فإن استئنافه يكون أمام محكمة الجنائيات منعقدة في غرفة المشورة .

خود الدعوى الجنائية أمام الجهة الاستئنافية لاوامر التحقيق :

يجب على هذه الجهة أن تفصل في الاستئناف على وجه الاستعجال (المادة ٢/١٦١ إجراءات) وهي باعتبارها من قضاء التحقيق -تخضع للقواعد التي تخضع لها هذا القضاء ، ومن ثم فإن إجراءاتها تتم في غير علانية وبحضور الخصوم . ولهذه الجهة سلطة مطلقة في تقدير صحة أسباب الاستئناف ، سواء كانت قانونية أو موضوعية ، وهي غير مقيدة بالاسباب التي يدها الخصم المستأنف . ويقتضى اختصاصها الاستئنافي أن يكون لها بطلطة إجراء تحقيق تكفي للتأكد من مدى صحة أسباب الاستئناف ذلك أمر تملية وظيفتها وظيفتها كدرجة ثانية لقضاء التحقيق . وللأصل أن تجدد الدعوى الجنائية أمام هذه الجهة الاستئنافية بوقائعها وخصومها ، دون إخلال بسلطة هذه الجهة في إضفاء الوصف القانوني الصحيح . وإذا اقتصر الاستئناف على بعض التهم التي صدر بشأنها الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فإن الاستئناف يقتصر على هذه التهم وحدها وعلى المتهمين بها وحدهم ، فلا يمتد إلى بقية التهم أو سائر المتهمين . ففي هذه الحالة يصبح هذا الأمر نهائياً بصفة جزئية بالنسبة للمتهمين الذين لم يشملهم الاستئناف ولا يمكن إلغاء هذا الأمر بشأنها إلا من النائب العام إذا توافرت أدلة جديدة (١) .

وعلى غرفة المشورة عند إلغاء الأمر بالأوجه لاقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة في نص القانون المنطبق عليها ، وذلك لأحالتها إلى المحكمة المختصة (المادة ١٦٧ إجراءات) متى تحققت الجهة الاستئنافية من توافر شكل الطعن وجوازه قانوناً ، تفصل فيه على الوجه الآتي :

١ - في مسائل الاختصاص : إذا رأت غرفة المشورة أن المحقق غير مختص قضت بعدم الاختصاص . أما إذا رأت أن المحقق مختص بنظر التحقيق فإنها ترفض الاستئناف موضوعاً .

ولما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام فيجوز الدفع بعدم اختصاص المحقق بالتحقيق أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أحد أوامره الأخرى .

٢ - فيما يتعلق بالامر بالآ وجود وجه : لا صعوبة إذا رأت الجهة الاستئنافية (غرفة المشورة في الجنايات) (١) أن المحقق لم يخطئ في إصدار هذا الامر ، ففي هذه الحالة تقضى برفض الاستئناف .

وإذا قررت الجهة الاستئنافية إلغاء الامر بالآ وجود وجه الصادر بناء على سبب موضوعي كان معنى ذلك كفاية الأدلة قبل التهم لتقديره للمحاكمة . وطبقا للمادة ١٦٧ لجزء المدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ تعيد العرفة القضية معينة الجريمة المحكومة لها بالأفعال المرتكبة في نص القانون المنطبق عليها ، وذلك لاحتوائها على المحكمة المختصة . وفي هذه الحالة لا تملك النيابة إلا أن تصدر أمر الإحالة بتنفيذ الحكم غرفة المشورة .

وقد نص القانون على أنه إذا رفض الاستئناف المرفوع من المني عن الامر الصادر بعدم وجود وجه جاز للجهة المرفوع اليها الاستئناف أن تحكم عليه للتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف ان كان لذلك محل (المادة ١٦٩ اجراءات) . ويختتم بطبيعة الحال أن يدعى التهم مدنيا بهذا التعويض وأن يثبت التعسف في استعمال حق المدعي المدني في الاستئناف . وهذا النص معيب لأنه يعطي لجهة من جهات التحقيق اختصاص يتعلق بقضاء الحكم .

(١) ويلاحظ أن محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة اذا نظرت استئناف الامر بالآ وجود وجه لاقامة الدعوى في حجة قد ترى ان الواقعة في حقيقتها جنائية . وفي هذه الحالة يتعين الاعتداء بوصف الواقعة كما ورد في قرار سلطة التحقيق ، قياسا على ما قررته محكمة النقض في صدد جواز الطعن في الاحكام بطريق النقض من الاعتداد بوصف الواقعة التي رفعت بها الدعوى اصلا الا بالوصف الذي تقضى به المحكمة (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٨ ص ١٤٥ ، ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٧٧ ص ٥٣١) ، وفي هذه الحالة اذا رأت محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلغاء الامر بعدم وجود وجه واعادة الأوراق الى النيابة العامة لاستكمال التحقيق يجوز للنيابة اذا تبين الوصف الصحيح للواقعة أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات متفق في غرفة المشورة (٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٧٢ ص ٣٣١ .

٢ - الإفراج عن المتهم في جنائية : اذا رأث الغرفة الغناء أمر الإفراج فلها أن تصد بحبس المتهم لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادة ١٦٨ و ١٤٣ إجراءات) .

٤ - عدم قبول الادعاء المدني : اذا رأث الغرفة أن النيابة قد أخطأت في عدم قبول الادعاء المدني ، فانها تقضي بقبول ادعائه . ويتج قبول أثره بمجرد ادعائه المدني أمام سلطة التحقيق واستيفاء الإجراءات الشكلية اللازمة لهذا الادعاء .

المكتب الثاني تنفيذ الأمر المستأنف

الإحكام الصادرة من غرفة المشورة :

الأحكام الصادرة من غرفة المشورة نهائية في جميع الأحوال (المادة ١٦ إجراءات المبدلة بالقرار بقانون رقم سنة ١٩٨١) وقد كانت المادة ٢١٢ إجراءات المظلة تفتح باب الطعن بالنظر في هذه الأوامر للخطأ في تطبيق القانون أو للبللان .

والاصل أن استئناف أوامر التحقيق لا يؤثر في سير التحقيق ولا في تنفيذ هذه الأوامر . وقد أوضح المشرع هذه القاعدة بالنسبة الى استئناف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٦٣ إجراءات) .

الإفراج المؤقت في جنائية :

وقد استثنى المشرع من ذلك الأمر الصادر من قاضي التحقيق في جنائية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً ، فقد نص على عدم جواز تنفيذ هذا الأمر قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل الفصل فيه اذا رفع في هذا الميعاد . وإذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر بالإفراج فوراً (المادة ٣/١٦٨ إجراءات) . وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر المتهم مفرجاً عنه بقوة القانون ما لم يصدر أمر بحبسه احتياطياً من الجهة المستأنف إليها الأمر . هذا دون إخلال بما للمحقق من سلطة إعادة حبسه احتياطياً اذا قويت الأدلة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه في أمر الإفراج ، أو حدثت ظروف تستدعي هذا الحبس الاحتياطي (المادة ١٥٠ إجراءات) .

وإذا رأَت غرفة المشورة عند استئناف الامر بالافراج الفاء هذا الامر فلها تأمر بمد حبس المتهم مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادتان ١٤٣ و ١٦٨/٢ اجراءات) • ومقتضى ذلك أن سلطة مد الحبس الاحتياطي تكون لفرقة المشورة وحدها في هذه الحالة حتى ولو لم يكن قاضى التحقيق قد استنفذ سلطته في مد الحبس طبقا للقانون (١) •

ويلاحظ أن تقدير ما اذا كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم جنائية أو جنحة يتوقف على الواقعة كما وصفها المحقق خلال التحقيق ، لا بناء على حقيقة الواقع •

وغنى عن البيان فان هذا الاستثناء يفترض أن الدعوى الجنائية لازالت قائمة ، فاذا تقرر الافراج عن المتهم في جنابة ثم صهر أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فان استئناف الامر الصادر بالافراج لا يستتبع إيقاف تنفيذ (١) •

(١) وهي مدة أو مدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢/٢٠٢) •

القسم الثاني

اجرامات المحكمة

الباب الاول : تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه

الباب الثاني : التحقيق النهائي

الباب الثالث : حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة

الباب الرابع : الحكم الجنائي

الباب الخامس : الأمر الجنائي

الباب الأول

تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه

الفصل الأول

تنظيم القضاء الجنائي

لدرس هذا الموضوع في فرعين :

- ١ - أنواع المحاكم .
- ٢ - تشكيل جهات القضاء الجنائي .

الفرع الأول

أنواع المحاكم

البحث الأول

المحاكم ذات الاختصاص العام

تمهيد :

تنقسم المحاكم في القضاء العادي ذات الولاية المادية الى ثلاثة أنواع وهي : (أ) قضاء الجنب والمخالفات ويشمل ، المحكمة الجزئية ومحكمة الجنب المستأففة . (ب) قضاء الجنايات ويشمل محكمة الجنايات . (ج) قضاء النقض ويشمل محكمة النقض .

(أ) قضاء الجنب والمخالفات :

يأخذ هذا القضاء بمبدأ الحكم على درجتين والدرجة الاولى تقوم على نظام الاقتراد أى القاضى الواحد . أما الدرجة الثانية فتقوم على نظام تعدد القضاة .

المحكمة الجزئية :

توجد بدائرة كل مركز أو قسم محكمة جزئية تشكل من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية (المادة

١٤ من قانون السلطة القضائية (١) . وتختص هذه المحكمة بمحاكمة المتهمين بالجرائم الآتية :

١ - المخالفات ، ٢ - الجنع عدا ما يقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد فتختص بها محكمة الجنايات (المادة ٢١٥ المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢) ، وعدا ما يقع من الاحداث فتختص بها محكمة الاحداث (المادة ١/٣٤٤ اجراءات) .

ويلاحظ أن لوزير العدل أن يشترء بقرار منه - بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصصها بنظر نوع معين من القضايا (المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية) . على أن مثل هذا القرار تنظيمي بحت ولا يسلب المحاكم العادية اختصاصها العام وفقا للقانون .

٣ - المحكمة الجزئية :

هي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية وتنشأ في عاصمة كل محافظة من المحافظات (٢) (المادة ٩ من قانون السلطة القضائية) ، وتشكل من ثلاثة من قضاها . وتختص بنظر الاستئناف المرفوع ضد الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في المخالفات والجنع في الدعوى الجنائية أو المدنية التبعية .

وقد يتنا فيها تقدم أن هذه المحكمة يعتبر أيضا نوعا من قضاء التحقيق ، على أن تنعقد في غرفة المشورة عند ممارسة هذا الاختصاص .

(١) ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر غير مقر عملها الأصلي في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ١١ من قانون السلطة القضائية) .

(٢) ويجوز أن تنعقد في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب المحكمة الابتدائية (المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية) .

(ب) قضاء الجنايات :

ويأخذ بمبدأ الدرجة الواحدة للتقاضى (١) ويقوم على نظام تمديد النقض . وقد كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد استحدث نظام المستشار التردد للفصل في جنايات معينة المذكورة على سبيل الحصر (٢) . وقد كان الهدف من هذا النظام هو تبسيط الاجراءات والتوصيل الى محاكمة سريعة . الا أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية عدل عن هذا النظام لتوفير الضمان للمتهمين في محاكمة عادلة أمام ثلاثة من المستشارين وخاصة وأن الجنايات لا تقبل الاستئناف (٣) . وقد جرت محاولة لوزارة العدل لحياء هذا النظام سنة ١٩٧٣ عند بحث الاجراءات الكفيلة بتبسيط اجراءات التقاضى لا ووافق على ذلك المجلس الاعلى للهيئات القضائية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، الا أن المشروع لم يكتب له الظهور بسبب اعتراض الفقه عليه بمخالفتة للضمانات الواجب توفيرها في الجنايات (٤) .

وواقع الامر أن مزاي نظام المستشار التردد تمثل أساسا في سرعة الفصل في دعاوى الجنايات ، الا أن عيوبه تفوق فوائده وأهمها اقصاء الضمانات المقررة للمتهمين ذلك أن قضاء الجنايات في مصر لا يقبل الاستئناف ، فيكون مصير المتهم بجناية مطلقا على رأى واحد . ولا محل للقول بأن الجنايات التى يختص بها المستشار التردد من نوع بسيط .

(١) يجرى قضاء الجنايات على درجتين في الكويت (المادتان ٧ و ٨ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية في الكويت سنة ١٩٦٠ ، والمواد ٢٤٠ و ٢٦٥ و ٢٦٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية للاردن لسنة ١٩٦١ .

(٢) وهي جنايات العود (المادة ٥١ عقوبات) والضرب المقتضى الى عاعة مستديمة (المادة ١٤ عقوبات) واحراز الاسلحة وحيازتها (القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الاسلحة والذخائر) .

(٣) وبينت المذكرة الايضاحية للقانون انه رأتى المدول عن نظام المستشار التردد الى نظام التمديد باعتباره ادنى الى تحقيق العدالة لا يحققه من مزاي تبادل الراى .

(٤) انظر تقرير الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى في ١٢/٢/١٩٧٤ والمقدم الى اللجنة الوزارية للشئون التشريعية بمجلس الوزراء (راجع بحثا للمستشار الدكتور سليمان عبد المجيد في موضوع (بين نظامين المستشار التردد والتجنيح في المواد الجنائية) عرض على شعبة العدالة والتشريع بالمجلس القومى للخدمات في مايو ١٩٨٠ .

فلا بساطة مطلقا في المساس بالحرية الشخصية عن طريق السجن أو الاشغال الشاقة مهما كانت مدة العقوبة . وما كانت سرعة الاجراءات متوقعة على التضيحية بنظام تمدد القضاة . والاولى هو التحدث عن سرعة انجاز التحقيق وسرعة نسخ القضايا بسرعة وزيادة عدد الدوائر . والعمل في العطلة الصيفية . بدلا من اهدار ضمانات المتهمين لأن الاصل فيهم هو البراءة . وكما سنبين فيما بعد ، فإن نظام تجنب الجنايات يفضل بكثير عن نظام المستشار الفرد . وقد أوصت شعبة العدالة والتشريع للمجلس القومي للخدمات والتنمية الاجتماعية بصدم العودة الى نظام المستشار الفرد .

محكمة الجنايات :

هي دائرة من احدى دوائر محاكم الاستئناف ، ومقرها القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبني سويف وأسيوط وقنا . وتشكل من ثلاثة من مستشاريها ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر .

وتنص المادة ٣٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تنهى الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف في كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد اليها من مستشاريها القضاء بحاكم الجنايات وأنه اذا حصل مانع لاحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تتعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها (وهو الآن رئيس المحكمة بالمحكمة الابتدائية) ، ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين . ومؤدى ذلك أنه اذا شكلت الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين كان حكمها باطلا (١) .

(١) ولا يتربى البطلان اذا كانت الدائرة المختصة أصبحت مختصة بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم في الدعوى الجنائية ، لان توزيع العمل على الدوائر هو مجرد تنظيم ادارى لا يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة دون اخرى (تقضى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٣١) . وانظر تقضى ١٤ أبريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨٦ ص ٤٠٢ .

وتمتد هذه المحكمة في كل جهة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية (١) (المادة ٧ من قانون السلطة القضائية) . وتكون أدوار الانعقاد في كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (المادة ٣٣٩ اجراءات) . ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر في الجريدة الرسمية (المادة ٣٧٠ اجراءات) (٢) .

• وبعد في كل دور جدول القضايا التي تنظر فيه (٣) ، وتوالى محكمة الجنايات جلساتها الى أن تنتهي القضايا المقيمة بالجدول (المادة ٣٧١ اجراءات) ولو تجاوز ذلك التاريخ المحدد لنهاية دور الانعقاد (٤) . وإذا دعت أسباب جديفة لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء في ذات الدور أو في دور مقبل (المادة ٣٧٨/٢ اجراءات) . وقد استهدف المشرع من هذا النص الحيلولة دون تأجيل القضايا لقترات بعيدة مما يضر بالصالح العام وصالح المتهم لأن السرعة في الفصل في الخصومة الجنائية أمر يقتضيه الدفاع الاجتماعي وخاصة في هذا النوع من الجرائم الخطيرة .

(١) ويجوز أن تتمتع في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المادة ٢/٧ من قانون السلطة القضائية) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن ما نص عليه القانون بشأن أدوار انعقاد محكمة الجنايات . بعد قواعد تنظيمية ، فلا يترتب على مخالفتها البطلان (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ ، ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٦٨٨) .

(٣) والذي بعد جدول القضايا هو رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية اليه ، فهو الذي يحدد الدور الذي يجب أن تنظر فيه القضية ، وعليه أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ، ويرسل صور ملفات القضايا الى المستشارين المعيّنين للدور الذي اُجِلت اليه ويأمر بإعلان المتهم والشهود الدور وباليوم الذي يحدد لنظر القضية (المادة ١/٢٧٨ اجراءات) . وقد كان هذا الاختصاص موكولا من قبل لرئيس محكمة وأقلد من سواء على حسن التوزيع بالنسبة للقضايا نوعا وكما (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢) .

• (٤) نقض ٣١ مارس ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ١٤٩ ص ٣٩ .

(م ٤٤) - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية (

وتختص محاكم الجنايات بالحكم في كل فعل يعد بمقتضى القانون جنابة ، وفي الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ، وغيرها من الجرائم التى ينص القانون على اختصاصها بها (المادة ٢١٦ إجراءات) .

وقد كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية قد استحدث نظام المستشار الفرد . وهو نوع خاص من محاكم الجنايات يشكل من مستشار فرد عند الفصل فى جنابات معينة مذكورة على سبيل الحصر (١) . وقد كان الهدف من هذا النظام هو تبسيط الاجراءات والتوصل الى محاكمة سريعة . الا أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية عدل عن هذا النظام لتوفير الضمان للمتهمين فى محاكمة عادلة أمام ثلاثة من المستشارين وخاصة وأن الجنايات لا تقبل الاستئناف (٢) .

محكمة النقض :

تختص هذه المحكمة بالرقابة على حسن تطبيق القانون وتفسيره . وتستطيع بما لها من سلطة قانونية العمل على استقرار المبادئ القانونية وتوحيدها فى كافة جهات القضاء .

ومقر محكمة النقض هو مدينة القاهرة . وتؤلف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين ، وتكون بها دائرة لنظر المواد الجنائية ودائرة لنظر المواد المدنية والتجارية ودائرة لنظر مواد الاحوال الشخصية والمواد الأخرى . ويرأس كلا منها لرئيس أو أحد نوابه ، ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية) .

(١) وهي جنابات العود (المادة ٥١ عقوبات) والضرب المفضى الى عاهة مستديمة (المادة ١٤٠ عقوبات) واحراز الاسلحة وحيازتها (القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر) .

(٢) وقد عدل ايضا عن نظام القاضى الفرد فى القضايا المدنية . وبينت المذكرة الايضاحية للقانون انه قد رُئى المدول عن نظام المستشار الفرد ونظام القاضى الفرد الى نظام التمدد باعتباره ادنى الى تحقيق العدالة لما يحققه من مزايا تبادل الراى .

. وتشكل الجمعية العمومية لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر مستشارا برئاسة المحكمة أو أحد نوابه احداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية وغيرها . واذا رأت احدى دوائر المحكمة المدلول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى الى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالمدلول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل . واذا رأت احدى الدوائر المدلول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل (المادة ٢/٤ من قانون السلطة القضائية) .

وقد أخذ القانون المصرى بمبدأ وحدة محكمة النقض من نظام تعدد الدوائر . وكل ضمانات للحيلولة دون تضارب الأحكام . وسوف ندرس تفصيلا فيما بعد وظيفة محكمة النقض في الاشراف على حسن تطبيق القانون وتفسيره .

المبحث الثاني

المحاکم ذات الاختصاص الخاص

تمهيد :

ندرس في هذا المبحث القضاء الجنائى ذات الولاية الخاصة . ويشمل القضاء العسكرى ، وقضاء أمن الدولة وقضاء الاحداث وقضاء الاشتباه ، والقضاء السياسى .

المطلب الأول

القضاء العسكرى

صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية ويتضمن في نطايقه كلا من قانون العقوبات العسكرى وقانون الاجراءات الجنائية العسكرى .

١ - ويمثل القضاء العسكرى فيما يلى :

اولا - النيابة العامة العسكرية : وتختص بالوظائف والسلطات المنوطة للنيابة العامة وللقضاة المتدربين للتحقيق ولقضاء الاحالة في

القانون العام (١) (المادة ٢٨) كما تختص برفع الدعاوى الداخلية في اختصاص القضاء العسكري ومباشرتها على الوجه المبين في القانون (المادة ٣٠) (٢) .

ثانياً - المحاكم العسكرية : وهي ١ - المحكمة العسكرية العليا (٣) .
٢ - المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا (٤) ٣٠ - المحكمة العسكرية المركزية (٥) . وتصبح أحكام هذه المحاكم نهائية بعد التصديق عليها على الوجه المبين في القانون (المواد من ١٩٧ الى ٢٠١) (٦) .

ويتيمز قانون القضاء العسكري الفرنسي لسنة ١٩٦٥ بضمان هام وهو جواز الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية (المواد من ٢٤٣ الى ٢٥١) سواء صدرت في زمن السلم أو الحرب بشرط معينة (٧) .

(١) انظر المادة ٤٠ من قانون الاحكام العسكرية بشأن من يجب استصدار أمر الإحالة منهم اذا كان هناك وجه لاقامة الدعوى .
(٢) ويلاحظ ان قانون القضاء العسكري الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٥ قد منح سلطة رفع الدعوى الجنائية لوزير الحرية أو من يفوضه لذلك من الضباط تحت اشرافه (المادة ١١٣) على ان هذا القانون قد انشا قاضي التحقيق العسكري ويختص بمباشرة التحقيق الابتدائي (المادة ٢٦ والمواد ١٢٢ وما بعدها) .

انظر : Paul-Julien Doll, Analyse et commentaire du code de justice militaire. Paris, 196, PP. 43 et s.
(٣) وتشكل من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة اقدمهم على الاقل رتبته في جميع الاحوال عن مقدم . وممثل للنياحة العسكرية ، وكاتب للجلسة (المادة ٤٤) .

(٤) وتشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل للنياحة العسكرية ، وكاتب للجلسة (المادة ٤٥) .
(٥) وتشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن تقيب وممثل للنياحة العسكرية ، وكاتب للجلسة (المادة ٤٦) ويجوز في الاحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط ، والمحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا والمحكمة المركزية من ثلاثة ضباط . ويكون ذلك بقرار الضابط الامر بالاحالة (المادة ١) .

(٦) اما القانون الفرنسي فقد قسم المحاكم العسكرية الى قسمين :
(١) محاكم دائمة للقوات المسلحة (٢) محاكم عسكرية . ويجوز انشاء محاكم اخرى استثنائية في اوقات معينة (المادة ١) .

(٧) وقد كان القانون القديم يجوز ايضا الطعن بالنقض ولكن كان يقتصره على الاحكام الصادرة من المحاكم الدائمة للقوات المسلحة وفي زمن السلم فقط .
انظر : Dol, Code de justice militaire, op. cit., P. 224.

٢- وتخضع لهذا القضاء الثقات الآتية :

أولا - العسكريون : وقد حددتهم المادة الرابعة من القانون •
والاصل هو خضوعهم لهذا القضاء بشأن الجرائم العسكرية البحتة •
الا أن هذا القانون أخضعهم أيضا للقضاء العسكري بشأن جرائم القانون
العام في حدود معينة (١) •

ثانيا - المدنيون الملحقون بالعسكريين : وهم كل مدنى يعمل في
وزارة الحرية أو في خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان (المادة ٤)
ويسرى على هؤلاء حكم العسكريين تماما اذا ارتكبوا الجريمة أثناء خدمة
الميدان • اذا أما ارتكبوا الجريمة خارج هذه الخدمة فيسرى عليهم حكم
المدنيين •

ثالثا - المدنيون : والاصل بالنسبة اليهم هو خضوعهم للقضاء
الغادى الا أن قانون الاحكام العسكرية أخضعهم للقضاء العسكرى في
الاحوال الآتية :

١ - الجرائم التى تقع في المعسكرات أو التكنات أو المؤسسات
أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو المحلات
التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة يضا وجدت •

٢ - الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق
وأسرار القوات المسلحة (المادة ٥ من قانون الاحكام العسكرية المعدلة
بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨) (٢) •

(١) وتمثل في قيدين : (١) نصت المادة ١/٧ على سريان قانون الاحكام
العسكرية على كافة الجرائم التى ترتكب من أو ضد الاشخاص الخاضعين
لاحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم أعمالا وظائفهم • ولا يكفى لذلك مجرد
وقوع الجريمة بمناسبة الوظيفة (انظر مأمون سلامة • قانون العقوبات
العسكرى طبعة ١٩٦٧ ص ١٧٣) • (٢) نصت المادة ٣/٧ على سريان هذا
القانون على كافة الجرائم التى ترتكب من الاشخاص الخاضعين لاحكامه
اذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام هذا القانون •
والفرض هنا أنها ليست جريمة ارتكبت من العسكريين بسبب توكيهم أعمال
وظائفهم لان مثل هذه الحالة تسرى عليها الفقرة الاولى من المادة السابقة
حتى ولو كان فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام قانون الاحكام
العسكرية •

(٢) انظر مأمون سلامة : المرجع السابق ص ٣٤٨ وما بعدها •

٣ - الجرائم المنصوص عليها في الباب الاول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العام . التي تحال الى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٦) .

٤ - الجرائم التي تقع ضد أحد العسكريين أو المحققين بهم ، وذلك متى وقعت الجريمة بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (المادة ١/٧) (١) .
وأخيرا فيلاحظ أن ولاية القضاء العسكري على جرائم القانون العام هي ولاية استثنائية (٢) . فلا ولاية له في غير ما نص عليه . وكل حكم يصدر خلافا لحدود هذه الولاية يعتبر منعذما قانونا .

المطلب الثاني

محاكم أمن الدولة

محاكم أمن الدولة الاستثنائية ومحاكم أمن الدولة العادية :

لا تتمتع قضاء عادي ذات ولاية خاصة بمحاكم أمن الدولة التي أنشئت طبقا لقانون الطوارئ . فقد نص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على أن تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ١/٧) (٣) .

(١) يلاحظ أن المادة ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الاحكام العسكرية كانت تنص قبل تعديلها سنة ١٩٦٨ على سريان احكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية والوطنية ثم استبعدت هذه الفقرة بالقانون ٥ لسنة ١٩٦٨ ونصت المادة الثانية من القانون الاخير على ان تسرى على الجرائم المنصوص عليها في قانون الخدمة العسكرية والوطنية الاحكام التي كان معمولاً بها في شأنها قبل العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه . ومقتضى هذا ان ارتكب اى مدنى لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الخدمة العسكرية والوطنية لا يخضع للقضاء العسكري انا كانت تلك الجريمة فاذا ارتكب هذه الجريمة واحد من العسكريين او من في حكمهم خضع للقضاء العسكري .

(٢) انظر مامون سلامة في علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي في ظل الاحكام العسكرية ، مجلة القضاة سنة ١٩٦٨ المجلد الاول ص ٦٢ .
(٣) وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالجس أو الفرقة أو باحدى هاتين العقوبتين وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجنابة والجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ايا كانت العقوبة المقررة لها (المادة ٢/٧) .

ويجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام (المادة ٩) • وبناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ بإعلان حالة الطوارئ اعتباراً من ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بأحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام الى محاكم أمن الدولة • وهذه الجرائم هي :

١ - الجرائم المنصوص عليها في الابواب الاول والثاني والثاني مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثاني وفي المواد ١٧٢ و ١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٩ من قانون العقوبات • ٢ - الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات • ٣ - الجرائم المنصوص عليها في المرسومين بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل ورقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسمير الجبرى وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما • ٤ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر (١) •

ويعتبر قضاء أمن الدولة وفقاً لقانون الطوارئ قضاء استثنائياً موقوتا بحالة الطوارئ (٢) • ويشكل من محاكم مكونة من القضاة العاديين • ويجوز استثناء أن تشكل من عسكريين بالإضافة الى قضاتها العاديين (المادة ٤/٧ من قانون الطوارئ) • وينحصر اختصاصه في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وفي جرائم القانون العام التي يجيلها اليها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ٩ من قانون الطوارئ) (٣) • ومحاكم أمن الدولة طوارئ لا تنفرد بطبيعة الحال بالاختصاص في جرائم القانون العام التي يجوز إحالتها اليها،

(١) انظر أمر رئيس الجمهورية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٨ بأحالة جرائم مخالفة قوانين التعبئة العامة الى محاكم أمن الدولة •

(٢) تقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٣ من ١٠ ، تقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام من ٢٧ رقم ١١٩ من ٥٢٨ ، وانظر تقض ١٢ يونيو سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ١٥٧ من ٧٤٩ •

(٣) تقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٣ من ١٠ ، تقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام من ٢٧ رقم ١١٩ من ٥٢٨ ، تقض ١٢ يونيو سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ١٥٧ من ٧٤٩ •

فلا زالت المحاكم العادية هي صاحبة الولاية على هذه الجرائم (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت النيابة العامة قد قدمت المتهمين بجريمة من جرائم القانون العام من التي يجوز إحالتها الى محكمة أمن الدولة ، الى محكمة الجنائيات ، فإن للاختصاص بمحاكمتهم ينعقد للقضاء الجنائي العادي ويكون النص بصلور الحكم من محكمة غير مختصة ولائيا على غير اساس (٢) .

وتخضع الخصومة الجنائية التي تنظرها هذه المحاكم الى قواعد خاصة نص عليها قانون الطوارئ .

محاكم امن الدولة (الدائمة) :

نص الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ في المادة ١٧٠ في الفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة يبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء فيها . على هذا النحو ، فان محاكم أمن الدولة (الدائمة) جزء من النظام القضائي بنص الدستور .

وقد صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة على أن يعمل به اعتبارا من أول يونيه سنة ١٩٨٠ (اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية) . وطبقا لهذا القانون تنشأ في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر كما تنشأ في مقر كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر (المادة الاولى) . وتشكل محكمة أمن الدولة العليا من رئيس محكمة استئناف . ويجوز أن يضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاء بالقضاء العسكري برتبة عييد على الأقل ويصدر بتعيينها قرار من رئيس الجمهورية (المادة الثانية) .

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ و ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ و ١٢ يونيه سنة ١٩٧٧ السالف الإشارة اليها .

(٢) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٧٣ ص ٨٢٩ .

وقد حددت المادة الثالثة من القانون المصرى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ومحكمة أمن الدولة الجزئية وفقا لمبادئ :

الأول : أنها تختص دون غيرها بنوع معين من الجرائم • ومقتضى ذلك أن هذه المحكمة تسلب اختصاص القضاء ذات الاختصاص العام بنظر هذه الجرائم • أما المحاكم ذات الاختصاص الخاص مثل القضاء العسكرى وقضاء الاحداث فانها تستمر في نظر الجرائم التى تدخل في اختصاصها لأن ولايتها الخاصة لا يحدها قضاء آخر ذات اختصاص خاص • فهذا الاختصاص يحدده اما المعيار الشخصى (محكمة الاحداث) ، أو معيار المصلحة العسكرية (القضاء العسكرى) ، أو معيار الجرائم (محكمة أمن الدولة ومحكمة التشرد والاشتباه) • ولا تتداخل بين هذه المعايير •

وبناء على ما تقدم اذا اتهم حدث بجريمة من جرائم أمن الدولة يجب احالتها الى محكمة الاحداث •

الثانى : أن اختصاصها محدد على سبيل الحصر • ويشمل ما يلى :

(١) **محكمة أمن الدولة العليا :** ١ - الجنایات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكررا : والثالث • والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات • وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والوطنى • وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ • ٢ - هذا بالإضافة الى الجرائم المرتبطة بهذا النوع السابق من الجرائم (١) • ٣ - الجنایات التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التوين • والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسفير الجبرى وتحديد الارباح ، أو القرارات المنفذة لها • وقد عبرت المادة الثالثة عن هذه الجنایات بأنها الجرائم التى تكون عقوبتها أشد من الحبس • وهو تعبير غير دقيق •

(١) ويقصد بذلك الجرائم الاخف التى تندمج فى جرائم أمن الدولة الاشد بقوة الارتباط طبقا للمادة ٣٢ عقوبات • فهى الجرائم المنبوعة لا التابعة • فاذا كانت الجريمة المرتبطة هى الاشد فان نظرها وما ارتبط بها من جرائم اخف يكون من اختصاص المحكمة ذات الاختصاص بالجريمة الاشد •

(ب) محكمة أمن الدولة الجزئية : ١ - الجنح المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ والقرارات المنفذة لها ٢ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر .

المطلب الثالث محكمة الاحداث

أنشأ قانون الاحداث محكمة خاصة لمحاكمة الاحداث يكون من شأنها تعرف الحالة الاجتماعية للصغير والبيئة التي نشأ فيها والاسباب التي دفعته الى الجريمة ، وتقرير ما يناسبه من جزاءات وتدابير . وقد راعى المشرع في ذلك أن هذا النوع من المحاكم يقتضى فيمن يقوم عليه خبرة خاصة وتأهيلا معيناً فضلاً عما يستلزمه من اجراءات خاصة تلائم شخصية الحدث .

وتشكل محكمة الاحداث في دائرة كل محكمة جزئية من قاض واحد يعاونه خبيراً من الاختصاصين أحدهما على الأقل من النساء ، ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبياً (المادة ٢٨ من قانون الاحداث) . ويعين الخبيران المذكوران بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية . وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيراً بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية (المادة ٣/٢٨ من قانون الاحداث) . وتختص هذه المحكمة بالفصل في الجنايات والجنح والمخالفات التي يتهم فيها صغيراً لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً .

المطلب الرابع محاكم التشرد والاشتباه

ماهيتها :

أنشأ القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة القانون ، محكمة خاصة للمتشردين والمشتبه فيهم سواء على مستوى المحكمة الجزئية : أو على مستوى المحكمة الاستئنائية .

وتتخذ المحكمة الجزئية للاشتباه في عاصمة كل محافظة • وتشكل من قاض واحد يعاونه خيران أحدهما يمثل وزارة الداخلية والآخر يمثل جميع الوجوه وذلك قبل تاريخ الجلسة المحددة المحاكمة • ويعين وزراء الشؤون الاجتماعية ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا • وعلى الخبيرين أن يقدموا تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف المتهم من الخيران المشار إليها بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية (المادة ١/٧ و ٢) من المرسوم بقانون ٩ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ •

أما المحكمة الاستئنافية للاشتباه فهي إحدى دوائر المحكمة الابتدائية يعاونها خيران أحدهما من وزارة الداخلية والآخر يمثل وزارة الشؤون الاجتماعية يبينان بذات الاجراءات المقررة بالنسبة لخبيري لمحكمة الجزئية (المادة ٣/٧) (١) •

وتختص محكمة الاشتباه في الدعاوى المرفوعة وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن الملتزمين والمشتبه فيهم (المادة ٧) ، والدعاوى المرفوعة وفقا للمرسوم رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس (المادة ١٨ مكررا) •

ونلاحظ على نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ أنه سمي الخبير ممثلا للوزارة التابع لها ، وهو تعبير غير دقيق ، فالخبير لا يمثل وزارة معينة . وإنما هو شخص فني يقدم تقريره بحياد تام معبرا عن رأيه الفني بل انه لا تلازم بين الوظائف الادارية والخبرة الفنية • وتنحصر مهمة الخبير في تقديم تقرير للقاضي موضعا فيه مدى خطورة المتهم مدعا رأيه بالبيانات والمعلومات المناسبة • ويمكن للقاضي أن يطلب منه مزيدا من الايضاحات أو الاستثناءات • ويجب أن يراعى في اختيار قضاة محاكم الاشتباه أن يكونوا من أقدمية وخبرة قضائية تعلو على الخبيرين معاونين ضامنا للإشراف القضائي الفعال • وبما جددوا اقتصر الامر

(١١) وفقا للكاتب الدوري رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ الصادر من وزارة الداخلية بشأن تنظيم الخطوات التنفيذية للقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ .
بموجب مدير ادارة البحث الجنائي بالمديرية خبير وزارة الداخلية معاون لقاضي المحكمة الجزئية ، ومساعد المدير لشؤون الأمن خبير الوزارة لدى المحكمة الاستئنافية •

على وجوب تقديم تقريرين من الخبراء دون اشتراط حضورهما الا اذا رأت المحكمة مناقشتها في التقرير . فوجوب حضور الخبراء مفهوم في محكمة الاحداث حيث يجب أن يسود جو الاسرة والرعاية الاجتماعية . ولهذا اشترط أن يكون أحد الخبراء من النساء . أما وجوب حضورهما في محكمة الاستئناف فلا يوجد ما يبرره .

الفرع الثاني

تشكيل جهات القضاء الجنائي

قضاء الحكم :

١- القضاء : ينص القانون على تشكيل المحاكم من عدد معين من القضاة ، تختلف باختلاف أنواع المحاكم ودرجات التقاضي . فالمحكمة الجزئية ومحكمة الاحداث تتكون من قاض واحد ، بينما تتكون المحكمة الاستئنافية من ثلاثة قضاة . وتتكون محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين ورؤساء المحكمة أو أحد رؤساء الدوائر ، وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها (المادة ٦ من قانون السلطة القضائية) . واذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من دوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحدة من غير المستشارين (المادة ٣/٣٦٧ اجراءات) (١) . كما يجوز لوزير العدل عند الضرورة ، بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد

(١) تنص المادة المذكورة على انه يجوز ان يجلس مكان المستشار النائب وكيل المحكمة الابتدائية . ولما كان قانون السلطة القضائية قد ألغى هذه الوظيفة وأحل بدلا منها وظيفة الرئيس بالمحكمة فانه يجوز بناء على ذلك ندب أحد الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، فضلا عن رئيس المحكمة ذاته . وبلاحظ أن رئيس المحكمة الابتدائية وفقا لقانون السلطة القضائية هو مستشار منتدب من بين مستشاري محكمة الاستئناف بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد (المادة ١/٨ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٥) .

من أدوار انعقادها ويجوز له نديه لأكثر من دور واحد بموافقة المجلس الأعلى للنيابات القضائية (المادة ٣٧٣ إجراءات) •

أما محكمة النقض ، فتشكل من خمسة مستشارين بناء على أن أحكامها لا تصدر الا من هذا العدد (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية) •

وتعين لصحة تشكيل هذه المحاكم أن يتم بالعدد المقرر بالقانون (١) •

٢ - النيابة العامة أوجب القانون حضور النيابة لصحة إجراءات المحاكمة • فقد نصت المادة ٢٦٩ إجراءات على أنه يجب أن يحضر أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية • وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتعمل في طلباته (٢) •

وتمثيل النيابة العامة ضروري في كافة إجراءات التحقيق النهائي الذي تناشره المحكمة ولو كان خارج قاعة الجلسة كما في حالة الانتقال لاجراء المراقبة (٣) ، أو اذا نذبت أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيق

(١) وقد ثار البحث حول صحة الحكم الصادر من محكمة مشكلة من عدد يزيد عن العدد المقرر قانونا ، واستقر الرأي على ان المحكمة في هذه الحالة لا تملك السلطة المخولة لها فيما لو اقتصر على العدد القانوني وانها بهذا التشكيل الزائد تجردت من سلطة مباشرة إجراءات المحاكمة لانه وان كان تشكيلها من عدد يزيد عن العدد المقرر في القانون يعتبر ضمانا للعدالة وادعى الى التروى في الحكم الا ان هذا العدد الكبير يضعف من امل المتهم في البراءة فيما لو انحاز الى جانبه عدد من القضاة كان يكفي لتبرئته اذا كانت المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ولا يكفي ذلك في ظل التشكيل المخالف للقانون ، فمثلا اذا شكلت المحكمة الاستئنافية من خمسة قضاة بدلا من ثلاثة فانه يتعين للقضاء ببراءة المتهم ان يوافق على ذلك ثلاثة اعضاء بينما لو شكلت من العدد القانوني وهو ثلاثة قضاة لكان العدد المذكور كافيا للقضاء ببراءته (دى هلنس ، الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر : ترجمة عزيز خاتكي ، رقم ١٥٥ و ١٥٨ : محمود مصطفى ١٤٤١) •

(٢) قضى بطلان الحكم اذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة القائم بأعمال النيابة ، وذلك انه وقت تأدية الشهادة كان مركز النيابة خاليا (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٤٠٦) •

(٣) محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٣٥١ •

دليل تمذر تحقيقه أمام المحكمة (المادة ٢٩٤ إجراءات) • وذلك باعتبار أن هذا التحقيق جزء من التحقيق النهائي للمحكمة • وقد قضت محكمة النقض بأن عدم حضور النيابة وقت النطق بالحكم لا يترتب على البطلان، بناء على أن النيابة ليست ضمن الهيئة المتممة للمحكمة بل هي خصم في الدعوى (١) •

٢ - كتاب الجلسة : لم يرد نص صريح يوجب حضور كاتب الجلسة في إجراءات المحاكمة ، إلا أن هذا المعنى مفهوم ضمنا من المادة ٢٧٨ إجراءات التي أوجبت تحرير محضر لما يجري في جلسة المحاكمة يشتمل على بيانات معينة منها اسم الكاتب ووقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر • فهذا الكاتب قد خصه القانون بواجب توثيق كل ما يحدث في جلسة المحاكمة ، ولا يتأتى ذلك إلا بحضوره (٢) • ويسرى ذلك على الحالة التي تندب فيها المحكمة أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيق دليل تمذر تحقيقه أمام المحكمة (المادة ٢٩٤ إجراءات) •

قضاء التحقيق :

أوجب القانون في قضاء التحقيق حضور كاتب من كتاب المحكمة لتحرير محاضر التحقيق (المادة ١/٧٣ إجراءات) (١) • فكاتب التحقيق - ككاتب الجلسة - حضوره واجب وضروري لصحة تشكيل هيئة التحقيق فهو وحده الذي يقوم بتحرير محاضر التحقيق - والا كان التحقيق باطلا • وقد راعى القانون في ذلك ألا يفرد المحقق بتدوين إجراءات التحقيق حتى يتفرغ لمهمته الأصلية وحتى يوفر للخصوم موثقا يدون كل ما يجري في التحقيق • والفرض بطبيعة الحال أن حضور الكاتب ضروري بالنسبة الى كافة الإجراءات التي تقتضي إثباتا لمضمونها كسماع

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٢٤ الحاماة ص ٥ ص ٩ •

(٢) وقد نصت المادة ٩١ من قانون ٣٠ مارس سنة ١٨٠٨ بشأن نظام المحاكم في فرنسا على أن يقوم الكاتب بالعمل في الجلسة من أولها الى آخرها ونصت المادة ١٤٧ إجراءات إيطالي على أن القاضي يساعد الكاتب في جميع الإجراءات التي يباشرها ، كما نصت المادة ١٥٦ أنه عند تحرير المحاضر يساهم الكاتب مع القاضي في هذا العمل •

(٣) نصت المادة ١/٧٣ إجراءات على أنه يجب على قاضي التحقيق ان يستصحب في جميع إجراءاته كتابا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر •

الشهود والاستجواب والاطلاع على المستندات أو التقارير والمعاينة والتفتيش . أما اتخاذ الاوامر ، فانها تصدر من المحقق نفسه ولا يشترط أن يدونها الكاتب بيده ، فقد يخطها المحقق بنفسه . مثال ذلك الامر الصادر بالقبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي (١) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجوز نذب غير الكاتب المختص في حالة الضرورة وأن تقدير قيام هذه الحالة موكل لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع (٢) .

أما حضور النيابة العامة في جلسات التحقيق التي يشارها قاضي التحقيق فهو ليس ضروريا ، بل أن القانون قد أجاز اجراء التحقيق في غيبتها هي والمتهم (المادّة ٢/٧٧ اجراءات) . أما القاضي الجزئي ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، فانهما بوصفهما من قضاء الحكم أصلا فانهما يخضعان لقواعده من حيث وجوب تمثيل النيابة العامة حين يشاران التحقيق الابتدائي . وليس في القانون ما يفصح عن خلاف ذلك .

(١) محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٢٤٩ .

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٢٢٤ ص ٦٩٢ ، ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ من ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ، ١١ مارس سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ٧٧ ص ٢٨٠ ، ١٨ مايو سنة ١٩٥٩ من ١ رقم ١١٨ ص ٥٣٥ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٦٠ الطعن رقم ١٤٠٣ غير منشور ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ . وانظر تطبيقنا على هذا القضاء في مقالنا عن « اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءات الجنائية » (المجلّة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٥٠ ، العدد الثاني من المجلد الثالث ص ١٤٥ وما بعدها) .

على ان بطلان التحقيق - بسبب عدم حضور الكاتب - لا يحول دون تحويله الى اجراء من اجراءات جمع الاستدلالات حين مباشرة النيابة العاملة ، باعتبار ان عضو النيابة له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر ماموري الضبط القضائي (نقض نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام من ٤ رقم ١٦٠ ص ١٤٦) .

الفصل الثاني

اختصاص القضاء الجنائي

سوف نعالج في هذا الباب الموضوعات الآتية :

١ - قواعد الاختصاص ٢٠ - امتداد الاختصاص ٣٠ - تنازع الاختصاص .

المبحث الأول

قواعد الاختصاص

الولاية والاختصاص :

بيننا أن القاضي الجنائي تتقيد ولايته بالوظيفة المنوطة به . وفي حدود هذه الولاية تخصص وظيفة القاضي بقدر معين ، ويطلق عليه (الاختصاص) . فالقانون يحدد ولاية القضاء العادي (الجنائي والمدني) ، ولكنه يخصص قدرا معينا من هذه الولاية لكل قاض . فالاختصاص هو صلاحية القاضي العادي لمباشرة ولايته القضائية في نطاق معين (١) . ومن هنا يبرز التمييز بين ولاية القضاء والاختصاص ، فالاولى تفضى على القاضي الصلاحية المجردة لمباشرة جميع اجراءات الخصومة المدنية والجنائية ، والثانية تقصر هذه الصلاحية على أنواع معينة من هذه الاجراءات في حدود معينة .

وعادة ما يختلف تشكيل المحكمة باختلاف ولايتها واختصاصها . فاذا اتحد تشكيل المحكمة في مختلف جهات الاختصاص ، لم يحل ذلك دون اشتراط توافر الولاية والاختصاص ابتداء في المحكمة . فمثلا اذا فصلت محكمة الجنايات في الدعوى ظنا منها أن القضية تدخل في اختصاصها بينما هي تدخل في اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ، فإن الحكم يكون باطلا حتى ولو كانت دائرة محكمة الجنايات هي بنفس تشكيلها تعتقد كمحكمة أمن دولة عليا في أوقات أخرى (١) .

(١) انظر وجدى راغب ، العمل القضائي ص ٤٤٣ .

(٢) انظر تقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام ص ٢٦ رقم ١٦٢ ص ٧٣٦ .

معايير الاختصاص :

ينقسم الاختصاص القضائي الجنائي بنظر إجراءات الخصومة وفقاً لمعايير محددة هي :

١ - نوع النشاط القضائي بالنسبة الى مراحل الخصومة الجنائية (التحقيق ، المحاكمة ، وتنفيذ الأحكام) ، وهو يحدد الاختصاص الوظيفي .

٢ - نوع الجريمة (جنابة ، جنحة ، مخالفة) : وهو يحدد الاختصاص النوعي .

٣ - عناصر شخصية تتوافر اما في الجاني (كالسن أو الضحية العسكرية) أو في المصلحة المحمية من حيث طبيعتها (كما هو الحال في المصلحة العسكرية) : وهو يحدد الاختصاص الشخصي .

٤ - مكان وقوع الجريمة ، وهو يحدد الاختصاص المحلي .

طبيعة قواعد الاختصاص :

تعتبر قواعد الاختصاص في المسائل الجنائية من النظام العام ، لأنها تعتمد على حسن ادارة العدالة الجنائية ، فهذه القواعد تعدد الاهلية الاجرائية لجهات القضاء في نظر الخصومة الجنائية . وهي ليست كلقواعد المفسرة أو المكملة في القانون المدني بحيث يترك لأطراف الخصومة الجنائية حرية الاتفاق على مخالفتها بل هي من القواعد الآمرة التي تحدد صلاحية القضاء الجنائي للنظر في الخصومة ، وهو أمر يمس النظام العام ذاته ولا يتعلق بمصالح الخصوم . ويترتب على ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص الجنائي يترتب عليها بطلان متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض . وقد اختلف الفقه المصري بصدد قواعد الاختصاص المحلي ، فذهب رأى الى عدم اعتبارها من النظام العام (١) . وذهب رأى آخر الى اعتبارها كذلك (٢) .

(١) يستند هذا الرأي الى ان المادة ٢٢٢ إجراءات اعتبرت من ضمن احوال البطلان المتعلق بالنظام العام . عدم ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى ، وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المدروسة عليها ، ولم تنس الى عدم الاختصاص المحلي ، بالإضافة الى أن المدنرة التفسيرية أوردت من بين احوال البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم عدم الاختصاص المحلي (محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٧٩) .

(٢ م) الوجيز في الإجراءات الجنائية (

مألاً محكمة النقض فقد ترددت في تحديد طبيعة هذه القواعد (١) ، إلا أن قضاءها استقر أخيراً على اعتبار قواعد الاختصاص المحلي - كغيرها من قواعد الاختصاص - من النظام العام (٢) ، وكتيجة لذلك ، فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ويجوز آثاره في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . على أنه في هذه الحالة الأخيرة يجب ألا يتطلب الدفع تحقيقاً موضوعياً مما يخرج عن وظيفة محكمة النقض . ولا يعتبر تحقيقاً موضوعياً مجرد ضم ملف الدعوى للاطلاع على مناهل الاختصاص المحلي .

الاختصاص الوظيفي :

خصص القانون لكل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية قاض معين يختص بمباشرة إحدى هذه المراحل ، وذلك على النحو الآتي :

١ - قاضي التحقيق - ويختص بالتحقيق الابتدائي (٣) . وتقوم النيابة العامة بعمل هذا القاضي بحسب الأصل وفقاً للقانون المصري .

٢ - قاضي الحكم - ويختص بالفصل في الدعاوى الجنائية أمامه ، وكذا الدعاوى المدنية التبعية .

وبالإضافة إلى ذلك ، فقد اتجه جانب كبير من التشريعات المقارنة إلى أن يختص أحد القضاة بالإشراف على تنفيذ الأحكام ويطلق عليه اسم (قاضي التنفيذ) .

(١) محمد مصطفى التلي ، المرجع السابق ص ٢٢١ .

(٢) انظر نقض ٣ يولية سنة ١٩٠٥ الاستقلال ص ٤ ص ٤٧٤ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ص ٩ رقم ٤٢ حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام .

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام ص ١٦ رقم ١٧ ص ٩٦٩ مايو سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ١١٣ ص ٥٥٨ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ ص ١٨ رقم ١٨٤ ص ٩٨٨ . وقبل هذه الأحكام الصريحة أشلارت محكمة النقض ضمناً إلى أن هذه القواعد من النظام العام انظر نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام ص ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ ، ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ ص ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤ . انظر في تعلق الاختصاص الشخصي بالنظام العام نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام ص ٢٥ رقم ٣٥ ص ١٥٧ .

(١) يلاحظ أن القانون المصري قد خول لقاضي التحقيق على سبيل الاستثناء سلطة الحكم على الشاهد إذا لم يحضر أو امتنع عن أداء الشهادة أو من حلف اليمين (المادتان ١١٧ و ١١٩ إجراءات) .

ويترب على مخالفة هذا الاختصاص بطلان الاجراء بطلانا متعلقا بالنظام العام .

ثانيا : الاختصاص النوعى :

يتحدد الاختصاص النوعى للمحاكم وفقا لجسامة الجريمة التى رفعت بها الدعوى . وقد حدد المشرع المصرى مدى جسامة الجرائم وفقا للعقوبات المقررة لها بالقانون . وباء على هذا الاختصاص قسم المشرع المحاكم الى نوعين : ١ - محاكم للجنىح والمخالفات وهى من درجتين : المحاكم الجزئية والمحاكم الاستئنافية ٢ - محاكم الجنايات . وفوق هذه المحاكم توجد محكمة النقض من أجل الاشراف على حسن تطبيق القانون وتفسيره . وقد قصر القانون سلطة هذه المحكمة على الطعون الصادرة فى مواد الجنايات والجنىح فقط دون المخالفات (١) .

وتختص المحاكم الجنائية بحسب الاصل بنظر الدعوى المدنية التابعة مهما بلغت قيمتها (المادة ٢٢٠ اجراءات) (٢) .

واذا كان الاختصاص النوعى يتحدد وفقا للوصف القانونى للجريمة كما رفعت بها الدعوى (٣) . الا أن ذلك يجب أن يتم تحت رقابة المحكمة لهذا الوصف (٤) .

(١) وهو امر يتعلق بشكل الطعن ذاته لا باختصاص محكمة النقض لأن اختصاصها وظيفى يبحث ويقتصر على فحص الطعون الجائرة قانونا . ومن ثم فإن الطعن يكون غير جائز اذا قدم ضد حكم صادر فى مخالفة . ولا يقال فى هذه الحالة بأن محكمة النقض غير مختصة (قارن رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ١٧٦) .

(٢) مع ملاحظة ان الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يكون غير جائز اذا كانت التعويضات المطلوبة فى حدود النصاب الذى يحكم به القاضى الجزئى نهائيا (المادة ٣٠٣ اجراءات) .

(٣) انظر نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٤٣ ص ١٢٦٧ حيث قضت محكمة النقض بأن الممول عليه فى تحديد الاختصاص النوعى هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى .

Les nouvelles, Procédure pénale, Bruxelles, t. I, vol. II, 1964. (٤)

P. 565.

ثالثاً : الاختصاص الشخصي :

يتحدد هذا الاختصاص بالنظر الى الحالة الشخصية للمتهم • ويتحقق ذلك بالنظر الى سن المتهم أو وظيفته أو غير ذلك من عناصر الشخصية • وعلة ذلك في القوانين الحديثة هي ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من اجراءات خاصة — لا لاعطاء المتهمين نوعاً من المزايا — وانما من أجل تحقيق محاكمة عادلة قادرة على أن توقع الجزاء الجنائي الملائم لشخصية المحكوم عليه • وهو من مستلزمات السياسة الجنائية الحديثة •

ومن أمثله في القانون المصري محاكم الاحداث • فقد بينا فيما تقدم أن القانون قد أنشأ محاكم للاحداث تختص بمحاكمتهم عن كافة الجرائم سواء كانت جنائية (١) أو جنحة أو مخالفة •

ويتحدد اختصاص هذه المحكمة تبعاً لسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت تحريك الدعوى الجنائية (٢) • وهو من النظام العام (٣) • ما يقع من الجرائم التي تقع من الاحداث (الذين لم يبلغوا من العمر ثمانية عشر عاماً) •

رابعاً : الاختصاص المحلي :

عالج المشرع الاختصاص المحلي للقضاء بأن حدد لكل جهة من جهات القضاء مجالاً جغرافياً معيناً لا يجوز الخروج عنه • وقد اعتمد على عناصر معينة تربط ما بين اختصاص القضاء بالنظر في الخصومة الجنائية

اما قابلية الحكم الطعن فانها تتحدد وفقاً لوصف الجريمة كما رفعت بها الدعوى لا كما صدر في الحكم • انظر نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٠٧ ص ٥١١ • ١٦ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام ص ١١ رقم ٧٦ ص ٣٧٥ •

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام - ١٤ رقم ١٦٥ ص ٦١٤ •

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام ص ١٢ رقم ١٨٦ ص ٦١٦ •

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام ص ٢٨ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٢ •

وهذا المجال الجغرافي ، وهى مكان وقوع الجريمة ، أو اقامة المتهم ، أو القبض عليه . فمكان وقوع الجريمة هو الذى كان مسرحا للاخلال بالنظام العام وبه ظهرت نتائج الجريمة ويسكن فيه جمع أدلتها . أما مكان اقامة المتهم فهذا الذى يمكن عن طريقه معرفة ماضى المتهم كما يفيد اذا كانت الجريمة قد وقعت فى مكان مجهول أو يصعب تحديده أو بلد أجنبى والعبرة هى بمكان اقامته المعتاد لا بواطنه المختار . أو مكان القبض على المتهم فيجب السلطات مشقة نقله واحتمال هربه . كما يفيد اذا كانت الجريمة قد وقعت فى بلد أجنبى يقيم فيه المتهم أو لم يكن للمتهم محل اقامة محدد واستحال تحديد مكان وقوع جريمة (كالسرقة من القطارات مثلا) ولهذا السبب يستوى أن يكون القبض على المتهم من أجل ذات الجريمة أو لجريمة أخرى (١) . وهذه الاماكن الثلاثة قسائم متساوية لا تفاضل بينها (٢) .

مشكلات خاصة : بالنسبة الى العنصر الاول الخاص بمكان وقوع الجريمة . فانه يتوقف على طبيعة الجريمة . ولا صعوبة بالنسبة للجريمة الوقتية التى تبدأ وتنتهى فى مكان واحد . هذا مع ملاحظة أنه فى الجريمة السلبية يتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذى كان يجب فيه تنفيذ الالتزام الذى حدث الاخلال به . انما تتور الصعوبة اذا وقعت الجريمة فى أكثر من مكان واحد . كما اذا تمت على حدود محافظتين . أو وقع السلوك الاجرامى فى مكان معين وتنت النتيجة فى مكان آخر . وقد ساهمت فى حل هذه الصعوبة ثلاث نظريات . تمتد الاولى بمكان السلوك الاجرامى بينما تمتد الثانية بمكان النتيجة ، وتساوى الثالثة بين مكان السلوك ومكان النتيجة (٣) ووفقا لهذه النظرية الاخيرة أخذ

(١) انظر المادة ٥٢ اجراءات فرنسى .

(٢) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٥٧٨ . ١٠ مارس سنة ١٩٧١ س ٢٥ رقم ٥٥ ص ٢٤٢ .

(٣) وقد ناز البحث بسدد جريمة اسداس شيك بدون رصيد : فانجه رأى الى ان هذه الجريمة تقع بفعل الاسداس وان الضرر الذى يحق بالمجنى

قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٦٩٣) * أما اذا وقعت الجريمة عند حد الشروع ، فان الجريمة تعتبر أنها وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ (المادة ٢١٨ اجراءات مصرى) *

وقد حصن المشرع كل خلاف قد يشور بشأن الجرائم المستمرة أو جرائم الاعتياد أو الجرائم المتتابعة ، فنص في المادة ٢١٨ اجراءات على أنه في الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار ، وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة (١) يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الافعال الداخلة فيها *

وتثور الصعوبة اذا تعدد المتهمون في الدعوى وأقام أحدهم أو قبض عليه في مكان معين يختلف عن المكان الذى يقيم غيره من المتهمين أو يقبض عليه فيه * على أنه تمشيا مع مبدأ وحدة الدعوى الجنائية وعدم تجزئتها فان الاختصاص بالنسبة الى سائر المتهمين ينعقد صحيحا في المكان الذى يقيم فيه أحدهم أو يقبض عليه فيه *

عليه ليس ركنًا فيها Legal Rev. sc. crim. 1961. P. 34. وقد كان الفقه الفرنسى ينظر الى هذه الجريمة بوصفها جريمة وقتية حتى اعادت محكمة النقض الفرنسية النظر فيها ووصفتها بأنها جريمة مركبة فاعتبرت عدم وجود الرصيد ركنًا أساسيًا في الجريمة . فإذا كان هذا الركن قفوق في فرنسا : فهذا يكفى لاختصاص المحاكم الفرنسية : (Crim. 29 juillet 1932, Bull. No. 195; Crim. 28 janvier 1960, Bull. No. 55).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على الاعتداد بمكان اصدار الشيك في تحديد مكان وقوع الجريمة ولم يلتفت الى المكان الذى يجب فيه وجود الرصيد (قبض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥٥ ص ٨١١ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٨١٦) *

وانظر : Tsarfas, Le moment et la durée des infractions pénales, Paris, 19٥7, P. 30.

بشأن جريمة السب والغدق غير العلنى الذى يتبع بواسطة ارسال الخطابات أو بطريق التليفون - حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هاتين الجريمةين من الجرائم المركبة *

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا وقعت افعال السرقة المتعددة الى التهم في دائرة أكثر من محكمة فان الاختصاص في هذه الحالة يكون معقودا لكل محكمة وقع فيها جزء من أعمال السرقة المماثلة عليها (نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧) *

ووفقا لما تقدم يتضح أن الاختصاص المحلي قد ينعقد لأكثر من جهة قضائية (سواء كانت من قضاء التحقيق أو الحكم) تبعا لتوافر جميع عناصر تحديد الاختصاص المحلي ، أو لوقوع الجريمة في أكثر من مكان . على أنه إذا حركت الدعوى الجنائية أمام أكثر من جهة قضائية مختصة محليا وجب تفضيل الجهة التي دخلت الدعوى الجنائية في حوزتها قبل غيرها ، وذلك لأن حق الدولة في العقاب تحويه دعوى جنائية واحدة ، فظالما رفعت الدعوى الاولى رفعا صحيحا لا محل لتكرار رفع دعاوى أخرى .

وإذا وقعت الجريمة خارج اقليم الدولة - وكانت من الجرائم التي يسرى عليها القانون المصري - ولم يكن لمرتكبها محل اقامة في مصر ولم يضبط فيها ترفع الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفي الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية (المادة ٢١٩ اجراءات) . أما تحقيق هذه الجرائم فتختص به - وفقا لمقتضى هذا النص - نيابة عابدين الجزئية . ويتصرف في الجنايات تبعا لذلك رئيس نيابة وسط القاهرة الكلية التي تتبعها نيابة عابدين . ويلاحظ ان الاختصاص المحلي في هذه الحالة استثنائي بحث ويتوقف على توافر شرطين لازمين هما عدم وجود محل اقامة لمرتكب الجرائم في مصر وعدم ضبطه فيها .

ثانية الاختصاص المحلي لقضاء التحقيق :

الاصل أن الاختصاص المحلي لقضاء التحقيق يتحدد وفقا للعناصر الثلاثة سالفة الذكر . الا أن هذا القضاء يتميز عن غيره من جهات القضاء الأخرى ، بأن سلطته في مباشرة اجراءات التحقيق تمتد الى كافة الاماكن الخارجة عن دائرة اختصاصه المحلي متى استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادا الى خارج دائرة اختصاصه المحلي الاصلى ، فمثلا يجوز للنيابة العامة التي وقعت في دائرتها جريمة معينة أن تأمر بتفتيش منزل المتهم في دائرة أخرى لتحقيق هذه الجريمة كما يجوز للمأمور الضبط القضائي الذي شاد جريمة متلبسا بها في دائرة اختصاصه أن يفتش منزل المتهم الواقع خارج هذه الدائرة (المادة ٤٧ اجراءات) (١) . فالقاعدة التي استقر عليها قضاء محكمة النقض هي أنه

(١) كما أنه إذا كان إذن التفتيش قد صدر للمأمور الضبط لتفتيش المتهم ولما كمن له هرب المتهم ففتشه حتى خارج دائرة اختصاصه ففتشه هناك فان التفتيش يكون صحيحا ، لان العبرة هي ببلد التحقيق في الاختساس

مادام المحقق مختصا بتحقيق الواقعة فلا يهم بعد ذلك المكان الذي اختاره لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق والذي يترك لتقديره وحسن اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعة اجرائه (١) .

ولامناس القانوني لهذا القضاء هو ما نصت عليه المادة ٧٠/٢ و ٣ اجراءات من أنه يجوز لقاضي التحقيق اذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه . فله أن يندب لذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط للقيام بهذا الاجراء كما يجب عليه أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الاجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك . ويسرى هذا النص على التحقيق الذي تجريه النيابة العامة (١٩٩ اجراءات) ، وهو يكشف عن قاعدة عامة من قواعد الاختصاص المحلي لقضاء التحقيق .

وننبه الى أن قضاء التحقيق في هذا الحالة لا يتمتع باستثناء معين من قواعد الاختصاص المحلي ، ذلك أن الممول عليه في تحديد الاختصاص المحلي هي الجريمة التي وقعت في دائرة المحقق أو في محل اقامة المتهم أو في مكان القبض عليه ، وهو عنصر لازم لا يرد عليه أى استثناء . كل ما هناك أن سلطة المحقق في هذه الحالة تسمح لمباشرة اجراءات التحقيق

المحلى السليم . اما الاجراءات اللاحقة فانه يجوز مباشرتها خارج هذا الاختصاص طالما أن متطلبات التحقيق قد اقتضت ذلك (انظر تقض ٦ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٤٧ ص ٢٣٧) .

(١) تقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٠٠ ص ١٠٠٣ ، ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٠٦ ص ١٠٠٤ ، ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢ ص ١٥٨ ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٣٤ ص ٧٥٦ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ . وفي هذا الحكم الاخير قالت محكمة النقض بأنه اذا كان ما اجراه الضابط بعيدا عن دائرة اختصاصه انما كان في صدد الدعوى ذاتها التي بدأ تحقيقها على اساس وقوع واقعتها في اختصاصه فوجب أن يمتد اختصاصه بداهة الى جميع من اشتركوا فيها واتصلوا بها وان اختلفت الجهات التي يقيمون فيها مما يجعل له الحق عند الضرورة في تتبع المسروقات المتحصلة من جريمة السرقة أنتى بدأ تحقيقها وأن يجري كل ما خوله القانون اياه من اعمال التحقيق . وشع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن لمأمور الضبط القضائي ان ينفذ امر النيابة العامة بتفتيش الشخص أينما وجد ، ما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقفا في دائرة اختصاص من أصدر الامر ومن نفذه (تقض ١٩ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٠٣ ص ١٩٠) . وهذا الحكم لا يعبر عن اتجاه محكمة النقض المستقر على خلاف ذلك .

خارج دائرة اختصاصه المحلي • وبمباراة أخرى ان المحقق يختص محليا بتحقيق الجريمة ، ولكن سلطته تتسع لمباشرة اجراءات التحقيق في أى مكان يراه وفقا لظروف التحقيق ومقتضياته •

المبحث الثانى امتداد الاختصاص

تمهيد :

بينما فيما تقدم الاحكام العامة في الاختصاص • الا أن المشرع قد يفرج عنها في أحوال معينة يقتضيها الصالح وحسن ادارة العدالة • وهذه الاحوال تنحصر في نوعين ، (١) أحوال عامة تسرى على جميع أنواع الخصومات الجنائية (٢) أحوال خاصة بنوع معين من الخصومات • وتتمثل الاحوال العامة فيما يلى : (١) الارتباط بين الجرائم • (٢) المسائل الاولى والفرعية • أما الاحوال الخاصة فتتضمن فيما يلى : (١) اختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنىح • (٢) سلطة محكمة النقض في احالة الدعوى الى غير المحكمة التى أصدرت الحكم • (٣) محاكمة القضاة •

الفرع الاول

الاحوال العامة لامتداد الاختصاص

١ - الارتباط بين الجرائم

أشار كل من قانون العقوبات (المادة ٣٣) وقانون الاجراءات الجنائية (المادة ٢١٤) الى الارتباط بين الجرائم • ورتب عليه أثرا قانونيا • ويختلف هذا الاثر باختلاف مجال كل من القانونين ، فبني على قانون العقوبات يبدو في توقيع العقوبة المقررة لاشد الجرائم المرتبطة • أما في قانون الاجراءات الجنائية • فهو امتداد الاختصاص الى المحكمة الاقدر على الفصل في الخصومة •

ويتعين أن نحدد المقصود بالارتباط بين الجرائم ، وهو نوعان : (١) ارتباط لا يقبل التجزئة • (٢) ارتباط بسيط •

(أولاً) الارتباط الذى لا يقبل التجزئة :

ينقسم هذا الارتباط الى نوعين : (أ) ارتباط موضوعى (ب) ارتباط شخصى .

(أ) الارتباط الموضوعى : ويتحقق بارتكاب شخص أو أكثر لعدة جرائم ترتبط فيما بينها بعلاقة وثيقة بحيث لا يمكن فهم احداها دون الاخرى .

ويدور ذلك اذا كانت هذه الجرائم تجمعها وحدة الغرض أو رابطة البسبية كمن يرتكب تزويراً من أجل استعمال المحرر المزور أو من أجل ارتكاب جريمة نصب (١) . ويظهر ذلك واضحاً على الاخص اذا كانت إحدى الجرائم تعتبر عنصراً مكوناً للجريمة الاخرى : أو ظرفاً مشدداً فيها كمن يتلف الباب الخارجى بواسطة الكسر من أجل سرقة .

وقد عالجت المادة ٢/٣٣ عقوبات هذه الحالة فنصت على أنه اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الارتباط بين الدعاوى الجنائية لا يمكن أن ينصرف الى غير المعنى الذى نصت عليه هذه المادة (٢) .

(١) ومثال ذلك فى الجرائم غير المعمدية من يرتكب جريمة قتل خطأ واصابة خطأ فى حادث واحد (نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٩٢ ص ٥٤٦) كما قضى بأن جريمة تبديد السلاح وتسليمه لمن لا يحمل ترخيصاً حمله ، وقد انتظمها فكر جنائى واحد وجمعت بينهما وحدة الغرض (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٧٦ ص ٩١٦) . وقضى بأنه اذا ضرب شخص اثنين فاحدث بالاول اصابات افضت الى موته بينما كان ضربه للثانى بسيطاً ، فإن الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجريمةين يعتبر متوافراً لكونهما قد انتظمهما فكر جنائى واحد وحصلنا فى ثورة نفسية واحدة (نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٧٢٨ ص ٧٨٢) .

(٢) كانت المادة ٣/٢١٤ اجراءات قبل تعديلهما بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تخول النيابة العامة حق رفع الدعوى فى بعض الجنائيات وما يكون =

(ب) **الارتباط الشخصي** : ويتحقق بتعدد المساهمين - الذين يخضعون لحكام مختلفة - في الجريمة الواحدة ، مثال ذلك أن يساهم مدني مع عسكري في سرقة بعض أدوات القوات المسلحة (١) ، أو يساهم حدث مع بالغ في ارتكاب جريمة واحدة . وتبدو أهمية المشكلة بالنظر إلى أن كلا من المساهمين يخضع بصفته الشخصية لمحكمة معينة .

السره :

قضت محكمة النقض بأن الجريمة المرتبطة تتماسك وتتضم بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى ، في الاحالة والمحاكمة ، إلى أن يتم الفصل فيها (٢) . والواقع من الأمر أن الارتباط الذي لا يقبل التجزئة يكشف عن وحدة الجريمة ، فهو في الارتباط الموضوعي يؤدي إلى الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم ، وبذا تنوب الجرائم الأخف في الجريمة الأشد . وهو في الارتباط الشخصي يبنى على مجرد ارتباط بين متهمين يخضع كل منهم إلى محكمة مختلفة ولكنه يركز على جريمة واحدة .

ويترتب على هذا الارتباط ضم الدعاوى لجنائية عن الجرائم

مرتبطا بها من جرائم أمام محكمة الجنايات بطريق تكليف التهم بالحضور أمامها مباشرة . وقد نصت محكمة النقض بأن الارتباط المشار إليه في هذه المادة لا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذي عليه في المادة ٣٢ مقنونات (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ٢٤ من ١١٣) . (١) والفرض في هذه الحالة هو معرفة جميع المساهمين في الجريمة . فإذا لم يعرف بعضهم فلا مناص من مباشرة الدعوى قبل من تحددت شخصيتهم بالفعل . فإذا عرف الباقون إنشاء المحاكمة فيمكن إحالتهم بعد ذلك إلى ذات المحكمة .

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ٢٦٧

المرتبطة لكي تنظرها جهة قضاء واحدة ، سواء كانت من قضاء التحقيق أو الحكم ولكن ما الجهة التي يتعين اختيارها في هذه الحالة من بين الجهات المختصة ؟

ويلاحظ أنه وإن كانت هذه القواعد تملق بقضاء الحكم • إلا أنها تعبر عن خطة المشرع في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة فتسرى لذلك على قضاء التحقيق والحكم سواء بسواء •

تقدير توافر الارتباط :

استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع (١) • كل هذا ما لم تكن وقائع الدعوى كما أوردتها الحكم لا تتفق قانوناً مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينها ، فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية في تكييف الارتباط الذي تعددت عناصره في الحكم ويستوجب تدخل محكمة النقض لإزالة حكم القانون على الوجه الصحيح (٢) •

ويجدر التنبيه أنه في أحوال الارتباط بين جناية وجنحة ، فإن محكمة

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ١٣٧ من ٧٦٣ ، ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٧٢ من ٩٤٠ ، نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام من ١٥ رقم ٥١ من ٣٤٩ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ رقم ١٤٠ من ٧١٣ ، نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ١٢٠ من ٦٨٣ ، نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام رقم ١٥١ من ٧٦٥ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٧٦ من ٩١٦ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٧٨ من ٣٩٥ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٨٣ من ٩١٥ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٤٥ من ١٦٨ •

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٥ و ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ و ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ السالف الإشارة اليهما •

الجنایات تكون هي المختصة (المادة ١٨٢/٢ اجراءات) على أنه اذا قررت محكمة الجنایات خطأ أن لا وجه لهذا الارتباط وفصلت الجنة وأحالتها الى المحكمة الجزئية (المادة ٣٨٣ اجراءات) ، فان ذلك لا يضير محكمة الجنج في أن تقرر قيام هذا الارتباط وأن تحكم ببراءته عن الجنة اكتفاء بالمقوبة التي حكم بها عليه عن الجنایة بوصفها الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات (١) .

(التيه) الارتباط البسيط :

قد ترتبط الجرائم فيما ينهل ارتباطا بسيطا ، أى قابلا للتجزئة . مثال ذلك أن يرتكب أحد الأشخاص عدة جرائم متتالية في أماكن مختلفة (٢) . وقد عالج القانون الايطالي (المادة ٤٥ اجراءات) والقانون الفرنسي (المادة ٢٠٣) حكم هذه الحالة . أما القانون المصري ، فقد اقتصر على معالجة نوع واحد من الارتباط وقد فسرته محكمة النقض بأنه هو الارتباط الذي لا يقبل التجزئة في حكم المادة ٣٣ عقوبات (٣) . وهو ما يسرى من باب أولى عند تعدد السامعين في الجريمة الواحدة (الارتباط الشخصي) .

ومع ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه في أحوال الارتباط - حيث لا تتوافر شروط المادة ٣٣ عقوبات - فان ضم الدعاوى

(١) انظر نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام من ٥ رقم ٢ من ١٣ ، ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ رقم ٨ من ٢٢ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٦٩ من ٢٧٢ .

(٢) كان يصدر شيكات بدون رصيد لصالح اشخاص مختلفين في تواريخ مختلفة وعن معاملات مختلفة ، فيها يقع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة (نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ من ٥٨) .

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ٢٤ من ١١٣ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٧٧ من ٣٩٥ .

المتعددة جوازي لحكمة الموضوع وتلتزم عندئذ بأن تحصل في كل منها على حدة (١) .

٢ - المسائل الأولية والفردية

(أولاً) المسائل الأولية

اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية من حيث المبدأ :

بيننا في الجزء الأول من هذا المؤلف ماهية المسائل الأولية واثباتها .
رقد نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٢١ على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهذا النص تطبيق لقاعدة أن قاضي الدعوة هو قاضي الدفع .

وتتطبق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة للمسائل المدنية « بالمعنى الدقيق » ، والتجارية (٢) . مثال ذلك الدفع بحوالة المبلغ المسلم على سبيل الأمانة لنفي الالتزام برد الأمانة (٣) ، والدفع بمدىونية العلاقة وأما ليست علاقة وكالة (٤) ، والدفع بملكية المتهم للشيء المدعى سرقة ،

(١) تقض ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٧٧ من ٧٢ ، ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨ رقم ٦٦١ من ٦٣١ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ سאלفة الذكر .

(٢) يميز القانون الفرنسي بين الحق الشخصي والحق العيني ، فيبيح للمحكمة اثبات ملكية النقول والحقوق الشخصية . أما ملكية العقار ومساكن الحقوق العينية ، فان المحكمة الجنائية تلتزم بشأنها بإيقاف الدعوى الجنائية انتظاراً للفصل فيها من المحكمة المدنية (المادة ٣٨٤ إجراءات فرنسية) . أما القانون الإيطالي فيجيز للمحكمة وقف الدعوى واحالة المسألة المدنية الى المحكمة المختصة اذا لم يمكن الفصل فيها ييسر او كانت خاضعة لبعض قيود الإثبات (المادة ٢٠) .

(٣) انظر تقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ١٧ رقم ٢١٦ من ١١٤٩ .

(٤) تقض ٢ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ ورسم ١٢٦ من ٦٣٢ .

والدفع بأن الحجز الموقع على الأشياء المحجوزة التي بددت قد أصبح
كان لم يكن (١) ، والدفع في جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، بأن
الورقة كميالة وليست شيكا (٢) . فاذا تظلت المحكمة الجنائية عن
اختصاصها بهذه المسائل وأوقفت الدعوى الجنائية انتظارا للفصل
فيها من المحكمة المدنية كان حكمها مخالفا للقانون .

وقد أورد القانون على هذه القاعدة استثناء يتعلق بمسائل الأحوال
الشخصية .

الإيقاف الجوازي (مسائل الأحوال الشخصية) :

نصت المادة ١/٢٢٣ اجراءات المدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢
على أنه اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسائل
الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد
للمتهم أو للدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه حسب الأحوال أجلا
لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص .

ويشترط لهذا الإيقاف الجوازي ما يلي :

١ - أن يتوقف الفصل في الخصومة الجنائية على البت في احدى
مسائل الأحوال الشخصية . مثال ذلك الدعوى الجنائية عن جريمة
الزنا اذا كان هناك شك حول مدى توافر علاقة الزوجية بين المتهم
والمجنى عليه ، والدعوى الجنائية عن جريمة التزوير في عقد الزواج اذا

(١) انظر تقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤
رقم ١٠٥ ص ٢٧٣ ، ١٤ ابريل سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٩٣ ص ٤٢٧ .
(٢) تقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٢١
ص ٣٣٦ .

أثبتت المتهمة في العقد أنها خالية من الموانع الشرعية على الرغم من كونها متزوجة ، إذا كان هناك شك حول كونها في عصمة رجل آخر وقت الزواج . ومناط كل ذلك أن تتصل مسألة الأحوال الشخصية بأحد أركان الجريمة . فإن لم تتوافر هذه الصلة فلا مبرر للإيقاف (١) .

٢ - أن يتوافر نزاع جدي حول مسألة الأحوال الشخصية . ولا يشترط لهذا النزاع أن تكون هناك دعوى مرفوعة بشأته أمام قضاء الأحوال الشخصية بل يكفي مجرد آثاره من جانب المتهم أو النيابة العامة أو من جانب المحكمة ذاتها . وللمحكمة الجنائية سلطة تقدير جدية النزاع وما إذا كان يستوجب وقف السير في الدعوى الجنائية أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضي وقف الدعوى واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة (٢) .

-
- (١) تقض ٢٢ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ١٧ ص ٦٩٢ ، ١٣ يونية سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ١٠٦ ص ٥٥٧ .
- فإذا رفعه الدعوى على متهم في جريمة تزوير بأن حضر امام الماذون بصفته وكيلًا عن اخته وحرر عقد الزواج بناء على هذا الادعاء الكاذب فلا تكون المحكمة الجنائية ملزمة بوقف الدعوى الجنائية حتى تفصل المحكمة الشرعية في صحة عقد الزواج ، لان المحكمة الجنائية لا تتعرض للزواج الا من حيث كونه قائما على توكيل مثبت تزويره (انظر الاستئناف ٨ مايو سنة ١٨٩٨ مشار اليه في مؤلف على زكي المرابي ج ١ ص ٣٩ هامش ٢) وكذلك الأمر اذا حضر شخص امام الماذون وتسمى باسم الزوج وحضرت الزوجة والشهود وطلبتها بعد ان ابرأته ، فان الحكم بتزوير هذا العقد لا يتوقف على وقوع الطلاق من الزوج الحقيقي فتلك مسألة اخرى يمكن ان تتم بمبدأ عن الواقعة الجنائية موضوع التزوير (انظر ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ وسائل الأحكام التي اشار لها الأستاذ على زكي المرابي ج ١ ص ٣٩ هامش ١) .
- (٢) تقض ٩ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام من ٢٩ رقم ٥ ص ٣٢ .

ولا تعتبر المسألة محلاً للنزاع بمجرد الدفع بها من قبل المتهم بل يجب أن يكون هذا الدفع جدياً . فإذا تبينت للمحكمة أن المتهم لم يقصد به سوى عرقلة سير الدعوى (١) ، أو تحققت من عدم صحته بمجرد الاطلاع على التحقيقات التي تمت (٢) ، فإن عليها أن تلتفت عن هذا الدفع وتفصل في الموضوع (٣) . وللمتهم أو المدعى المدني التمسك بهذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قضاء الموضوع ، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

فإذا قررت المحكمة وقف الخصومة ، نص القانون على أن تحدد المحكمة للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه حسب الأحوال أجل لرفع مسألة الأحوال الشخصية موضوع النزاع إلى الجهة ذات الاختصاص . ولا يمنع وقف الخصومة من اتخاذ الإجراءات ، أو التحقيقات الفردية أو المستعجلة (المادة ٢٢٣ إجراءات) .

فإذا انقضى الأجل المذكور ولم ترفع الدعوى إلى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن الدفع وتفصل في الدعوى كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلاً آخر إذا رأت أن هناك أسباباً مقبولة تبرر ذلك (المادة ٢٢) .

ويلاحظ وفقاً لما تقدم (أولاً) أنه إذا قررت المحكمة الجنائية وقف الخصومة ثم رفعت دعوى الأحوال الشخصية إلى جهة الاختصاص يجب عليها أن تنتظر الفصل فيها ، ولا يجوز لها أن تملد عن قرارها بالاعتقال . فالمبرر الوحيد لهذا المدلول هو عدم رفع دعوى الأحوال الشخصية في الموعد الذي حددته المحكمة . (ثانياً) أن القانون قد أجاز للمحكمة أن تكلف المجنى عليه برفع مسألة الأحوال الشخصية إلى جهة الاختصاص .

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٥ ص ٥٨ ٣ .

(٢) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٢١ ص ١١٩ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام ص ٦ رقم ٣١ ص ٨٨ .

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام ص ١٤ رقم ١٨٢ ص ٩٨٩ .

(٤٦م) - الوجيز في الإجراءات الجنائية

وقد راعى في ذلك أنه قد يكون هو وحده صاحب المصلحة في رفع الدعوى في المسألة المذكورة كما هو الحال في مسألة الزوجية التي تثار في دعوى الزنا .

الخلاصة : ويبين مما تقدم أن المحكمة الجنائية تختص بحسب الأصل بالفصل في المسائل الأولية ، ويجوز لها هذا الأيقاف في المسائل الأولية المعتبرة من الأحوال الشخصية .

المسائل القانونية :

لا شك أن قواعد قانون العقوبات تعتبر من المسائل الجنائية التي يختص القضاء الجنائي بالتحقق منها وتفسيرها . وهي لا تعتبر من المسائل الأولية بالمعنى البقيق . ووجه الدقة في المسائل القانونية يبدو في حالتين (الاولى) عندما يكون مصدر التجريم لائحة إدارية (الثانية) عند الدفع بعدم دستورية القانون .

وفي الحالة الاولى فإن اللائحة الإدارية مصدر التجريم بحثها القاضي بوصفها قانونا للعقوبات فتخضع لسلطته في التثبت من شرعيتها قانونا (١) . أما في الحالة الثانية فقد كان القضاء المصرى قد استقر على اختصاصه ببحث موضوع دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري ، حتى صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا فحولها الاختصاص بمراقبة دستورية القانون ثم صدر القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فمنحها الاختصاص ببحث مدى دستورية القانون أو اللائحة (المادة ٢٩) .

فقد اتجهت محكمة النقض (٢) الى ممارسة رقابتها الدستورية

(١) انظر نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام من ١ رقم ٢٨٠ من ٦٧٣ ، ١٢ أبريل سنة ١٩٥٤ من ٥ رقم ١٧٤ ص ٥١٤ ، ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ من ١٠ رقم ٨٥ ص ٣٧٧ ، ٢٧ يونيو سنة ١٩٦١ من ١٢ ص ٣٦٤ ، وانظر

Télery Cathale; Le controle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires, thèse. Paris, 1966. PP. 15 et s.

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ و ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٦٠ و ١٢٢ من ٢٥٨ و ٥٢٨ .

لذا جاء نص الدستور متعارضاً مع نص التشريع ، واعتبرت النص المخالف منسوخاً ضمناً بقوة الدستور ذاته .

(ثانياً) المسائل الفرعية

ماهية المسائل الفرعية :

يقصد بالمسائل الفرعية كل ما يتفرع عن بحث أركان الجريمة من مشكلات . فهي تتميز عن المسائل الأولية في تعلقها بأركان الجريمة ، بخلاف المسائل الأولية فانها تتعلق بالشروط المقرض السابق على وقوعها .

ويشترط في المسائل الفرعية شرطان :

١ - أن تتعلق بأركان الجريمة .

٢ - أن تكون منظورة في دعوى جنائية أخرى .

٥٥٩ - مدى اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الفرعية :

نصت المادة ٢٢٢ اجراءات على أنه : « اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى وجب وقف الاولى حتى يتم الفصل في الثانية » .

ويشترط لهذا الايقاف الوجوب ما يلي :

١ - أن تكون الخصومة الجنائية المراد وقفها قائمة أمام قضاء الحكم ، أي أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام المحكمة . فلا يجوز وقف الدعوى وهي في مرحلة التحقيق الابتدائي لهذا السبب وذلك للحيلولة دون تعطيل الاجراءات فلربما يفصل في الدعوى الجنائية الاولى أثناء اتخاذ اجراءات رفع الدعوى الاخرى الى المحكمة .

٢ - أن توجد خصومة جنائية أخرى لها أسبقية قانونية على الخصومة المراد وقفها . ويجب أن تكون الخصومة الجنائية معتودة أمام المحكمة فلا يكفي مجرد نشأتها أمام سلطة التحقيق . وذلك باعتبار أن مرحلة المحاكمة هي التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية (١) .

(١) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٢١ من ٦٥٩ ، حكم محكمة جنابات القاهرة برئاسة المستشار عادل صدقي بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٨٢ في القضية رقم ٧٩ - ٤ سنة ١٩٨١ الوابى (١٩٢) سنة ١٩٨١ كلى (ورقم كسب غير مشروع) .

ويراد بالاسبقية القانونية أن يكون الفصل فيها أمرا أساسيا للفصل في الخصومة موضوع البحث لاتصاله بأحد أركان الجريمة . مثال ذلك أن دعوى القذف في حق موظف عام يجب وقفها إذا كانت هناك دعوى جنائية اتهم فيها الموظف بالواقعة موضوع القذف - وذلك بناء على اثبات صحة هذه الواقعة في الدعوى الثانية سوف يعتبر سببا لأباحة القذف (المادة ٣٠٣/٢ عقوبات) (١) ، وأن دعوى البلاغ الكاذب يجب وقفها إذا كانت هناك دعوى جنائية اتهم فيها المبلغ ضده بالواقعة المبلغ عنها (٢) ، وذلك بناء على أن اثبات صحة البلاغ في الدعوى الثانية سوف ينفي الركن المادي في جريمة البلاغ الكاذب (٣) . أما إذا كان البحث الذي تثيره الدعوى الجنائية الأخرى لا يتصل بأركان الجريمة فلا موجب للايقاف . مثال ذلك أن يدعى المتهم الموظف العام أن هناك دعوى جنائية أخرى مرفوعة تبحث فيها المحكمة مدى توافر صفته كموظف عام ، وذلك لأن هذه الصفة هي شرط مفترض لوقوع الجريمة وليست ركنا فيها .

ولا تستلزم أية أمسية زمنية بين الخصومتين في تاريخ نشوئهما ، بل العبرة بمجرد الاسبقية القانونية للخصومة بالمعنى المتالف يياه . فإذا

(١) انظر مؤلفنا في الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص بطبيعة ١٩٧٩ .

(٢) انظر Crim. 19 sept. 1949. Bull. 6, 18 avril 1961 Bull. 208.

(٣) ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة ٢٩٧ إجراءات من انه اذا رأت الجهة المنظورة امامها الدعوى وجها للسبر في تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ولها ان توفى بالدعوى الى ان يفصل في التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل في الدعوى المنظورة امامها يتوقف على الورقة المطعون فيها . وبلا حظ ان تخويل محكمة الموضوع سلطة الايقاف الجوازى مقيد بان ترى المحكمة ان التزوير غير جدى (تقضى ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ١١٥ ص ٦٠٠ انظر تقضى ١ يونيو سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٦٧١ ص ٦٢٥) اما في غير ذلك من الاحوال فتلتزم المحكمة بالايقاف طالما كانت الورقة المدعى تزويرها لها اهمية في الفصل في الدعوى - وذلك طبقا للمادة ٢٢٢ إجراءات .

لم تكن هناك غير خصومة واحدة ، فإن المحكمة تسترد كامل سلطتها في فحص المسألة القرعية ، ولا يجوز لها أن تمتنع عن نظرها بحجة أن الفصل فيها يخرج من دائرة اختصاصها النوعي . مثال ذلك في دعوى البلاغ الكاذب يمين على المحكمة الجزئية أن تفصل في مدى صحة الواقعة موضوع البلاغ ولو كانت تعتبر جنائية (١) .

وإذا لم توقف المحكمة نظر الخصومة الجنائية رغم توافر شروط الايقاف ووضوح في ملف الدعوى كان حكمها باطلا لمخالفته قاعدة تفصل باختصاص المحكمة ، وهي أمر يتعلق بالنظام العام .

الفصل الثاني

أحوال خاصة بنوع معين من المحاكم

اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنع :

الأصل في محكمة الجنايات أنها تختص بنظر الجنايات وحدها ، إلا أن المشرع ثقة في الضمانات التي تتوافر فيها ، رأى أن يمتد اختصاصها إلى غير ذلك من الجرائم في الأحوال الآتية :

١ - الجنع التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر :

تختص محكمة الجنايات بنظر الخصومة عن الجنع التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنع المضرة بأفراد الناس (المادتان ١٧٧ و ٢١٤ إجراءات) . وينصرف ذلك إلى كافة الجنع التي تقع على الموظفين العموميين بسبب تأدية وظيفتهم أو بمناسبة أو غير ذلك من الجنع المضرة بالمصلحة العامة ، متى وقعت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر . مثال ذلك السبب أو القذف في الصحف في حق الموظفين العموميين (٢) .

(١) قضت محكمة النقض بأنه إذا حكمت محكمة الجنع بعدم قبول الدعوى العمومية لأن البلاغ الكاذب كان من جريمة هي جنائية لا شأن لقاضي الجنع بها كان حكمها باطلا واجبا نقضه (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٧٢ ص ٢١٦) .

(٢) دار حوار في لجنة تعديل قانون الإجراءات الجنائية حول المادة ٢١٤ إجراءات حول ضرورة تعديد المقصود من عبارة (وغيرها من طرق النشر) . وذكر الأستاذ محمد عبد الله المحامي أن هذه المادة جاءت في الدستور البلجيكي باعتبارها من الضمانات : أما عندنا ، فإنه عند وضع قانون تحقيق الجنايات لم يكن هناك نص على غرار المادة ٢١٤ ، وعندما زادت حملة الصحف

والمقصود بطرق النشر هو كافة الطرق التي تتحقق بها علانية الكتابة . ويرجع على سبيل الاستئناس الى المادة ١٧١ عقوبات التي حددت وسائل علانية الكتابة بالتوزيع والتمويض للانذار والبيع والعرض البيع (١) .

ويستوى أن ترفع الدعوى الجنائية في هذه الجنح بواسطة النيابة العامة أن ترفع مباشرة بواسطة المدعى المدني بشرط التحقق أن ثمة ضرر مباشر أصابة من الجريمة فالاستثناء الوارد هنا يتعلق بالاختصاص لا بقواعد تحريك الدعوى الجنائية .

٢ - الجنح المحالة بوصف الجنائية :

نصت المادة ٣٨٢ اجراءات على أنه اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مينة في أمر الاحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تمد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية . أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها . والفرض في هذه الحالة أن الواقعة قد أحيلت الى محكمة الجنايات بوصف الجنائية ، أما اذا كان المحامي المام قد أحالها اليها بوصف الجنحة دون أن تكون مرتبطة بجناية ، فيجب الحكم بعدم الاختصاص .

وهنا يتعين التمييز بين فرضين :

الأول : أن ترى محكمة الجنايات أن الواقعة هي مينة في أمر الاحالة تمد جنحة وذلك قبل تحقيقها في الجلسة . وفي هذه الحالة يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص (٢) . وذلك بشرطين :

على الحكومة رفعت الدعاوى عليها امام المحكمة الجزئية ، فاحتاجت الحكومة الى ضمان أكثر فقررت تعديل القانون وجعل الاختصاص لمحكمة الجنايات . وذكر الدكتور محمود مصطفى أن المفهوم أن هذه الجرائم هي التي تقع على الموظفين العموميين وموظفي المؤسسات والأشخاص المنوية العامة ، وذلك بالنسبة للوقائع المطلقة بوظائفهم أو بمناسبتها (انظر معضر الجلسة السابقة من اللجنة المذكورة بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٦٢) .

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٦٨ ص ٥٧١ وما بعدها .

(٢) وإذا كان نص المادة ٣٨٢ اجراءات قد عبر عن ذلك بقوله « ولها أن تحكم بعدم الاختصاص » ، فإن لا يفي الجواز ، وإنما ينصرف الى سلطة المحكمة اصدار هذا الحكم وهي سلطة مقيدة بحدود القانون الذي جعل الاختصاص في الجنح لمحكمة الجنح .

نسبق الفصل فيها ، فان هذا الحكم يحقق قيام التنازع السلبى بين هذه المحكمة وبين محكمة الأحداث التى كانت ستقضى حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها (١) وكذلك الامر اذا أصدرت محكمة الجنج المستأنفة حكما خاطئا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الواقعة جناية ، فان هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لانه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم فى الدعوى . كما أنه من ناحية أخرى فان الدعوى فيما لو رفعت الى محكمة الجنايات ستقابل حتما بحكم آخر بعدم الاختصاص . لذلك فانه لا حاجة لمطالة أمد النزاع وانتظار صدور هذا الحكم الأخير بعدم الاختصاص وانما يجب أن يفهم التعارض الحتمى من مجرد صدور حكم محكمة الجنج المستأنفة بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية (٢) .

كما أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات باحالة الدعوى الى محكمة الجنج للفصل فيها منها للخصومة على خلاف ظاهرة ذلك أن المحكمة الجزئية اذا كان قد سبق لها القضاء فى الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لان الواقعة جناية - سوف تحكم حتما بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ، ومن ثم فان الطعن المقدم من النيابة فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات يعتبر طلبا بتميين الجهة المختصة بنظر الدعوى (٣) .

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٠٤ ص ٤١٥ . وانظر نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٥٤ ص ٧٩٣ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٦٢ ٤٤ (وقد قضت محكمة النقض بان قرار مستشار الإحالة خطأ باحالة المتهم الى محكمة الأحداث رقم ثبوت أن سنة وقت الحادث كانت تزيد على خمس عشرة سنة هو قرار فى ظاهرة غير منه للخصومة ، الا انه سيقابل حتما بحكم من محكمة الأحداث بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، مما ينشأ عنه تنازع سلبى فى الاختصاص (نقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٤٥ س ٧٧٥) .

(٢) انظر نقض ٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٦٧ ص ١٥٤ . وانظر ايضا نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٩ ص ٨٢١ .

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٢٦ ص ٥٩٥ .

المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص :

حدد المشرع في المادة ٢٢٦ ، ٢٢٧ إجراءات المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص . وقد حدد اختصاص هذه المحكمة بناء على مبدأ واحد هو تحويل الجهة العليا التي يطمح أمامها في أحكام أو أوامر كل من الجهتين المتعارضتين وظيفية الفصل في التنازع بينهما . وعلى ضوء ذلك تتحدد المحكمة المختصة وفقا للقواعد الآتية :

(أولا) التنازع بين جهات القضاء الجنائي العادي :

١ - إذا وقع التنازع بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة . مثال ذلك أن يحدث تنازع بين محكمتين جزئيتين تبعا لمحكمة ابتدائية واحدة أو بين نيابتي جزئيتين تبعا لنيابة كلية واحدة (أى محكمة ابتدائية واحدة) ففي هذه الحالة تختص بالفصل في التنازع دائرة الجنب المستأنفة بالمحكمة الابتدائية التي تبعا لجهتين المتنازعتين (المادة ٢٢٦ إجراءات) .

٢ - إذا وقع التنازع بين جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين (١) ، أو من محكمتين ابتدائيتين (٢) ، أو من محكمتين من محاكم الجنايات . ويستوى في هاتين الجهتين أن يكونا من جهات التحقيق (٣) أو الحكم ففي هذه الحالة تختص بالفصل في التنازع محكمة النقض (المادة ٢٢٧ إجراءات) .

٣ - في الفروض السابقة كان التنازع بين جهتين متماثلتين سواء

(١) مثال ذلك التنازع بين محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين مختلفتين أو نيابتي جزئيتين تتبع كل منهما نيابة كلية مختلفة .
(٢) مثال ذلك التنازع بين دائرتين من دوائر الجنب المستأنفة بمحكمتين ابتدائيتين .

(٣) مثال ذلك صدور قرارين صادرين من قاضي التحقيق بمحكمة معينة والآخر من قاضي التحقيق بمحكمة أخرى (نقض) نوفمبر سنة مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٢ س ٧٣) .

كأنا من قضاء التحقيق أو الحكم . ولكن يكون الحل
لو حدث النزاع بين جهتين لا يتبعان نوعا واحدا من القضاء كالتنازع
بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم (١) ، وماذا يكون الحل لو قام النزاع
بين محكمة ابتدائية (محكمة الجناح المستأنفة) ومحكمة الجنايات (٢) أو
بين محكمة جزئية ومحكمة استئنافية ، أو بين محكمة الجنايات والدائرة
المدنية بمحكمة الاستئناف (٣) . كل ذلك أغفل النص عليه قانون الاجراءات
الجناية الا أنه وفقا للخطة التي رسمها هذا القانون في تحديد الجهة العليا
التي يطلع أمامها في أحكام كل من الجهتين المتعارضتين فإن محكمة النقض
تكون هي المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص . هذا فضلا عن أنها
هي صاحبة الولاية العامة في حل تنازع الاختصاص .

التنازع بين محكمة عادية ومحكمة استئنافية :

نصت المادة ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجناية على ما مؤداه أنه اذا
وقع تنازع في الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة استئنافية يوقع
طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة النقض . ومثال المحكمة
الاستئنافية محكمة أمن الدولة المنشأة طبقا لقانون الطوارئ .

وقد نسخت المادة ٢٢٧ اجراءات المذكورة في حدود ما نصت عليه
بشأن اختصاص محكمة النقض بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة
العادية والمحكمة الاستئنافية . وقد تم ذلك بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في
شأن السلطة القضائية الذي نقل الاختصاص بالفصل في تنازع الاختصاص
بين جهة القضاء العادي وأية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي . الى
محكمة تنازع الاختصاص (المادة ١٧/١) . ثم حلت المحكمة العليا
محل محكمة تنازع الاختصاص بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩
باصدار قانون المحكمة العليا (المادة ٤/٤) : وأعقبها المحكمة

(١) انظر نقض ١٩ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٨٧
ص ٩٣١ .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨١٨
ص ٧٧٣ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٦٢ .

(٣) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٦
ص ٣٦ .

الدستورية العليا سنة ١٩٧٩ (المادة ٢٥ - ثانيا) • ولا شك أن المحكمة الاستثنائية هي هيئة ذات اختصاص قضائي بحكم أن المشرع قد خولها سلطة الفصل في خصومة تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائية (١) • وبالتالي فقد انحصر تبعا لذلك اختصاص محكمة النقض بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية (٢) •

اجراءات تعيين المحكمة المختصة :

١ - لكل من الخصوم تقديم طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها بمرضىة مشفوعة بالاوراق المؤيدة لهذا الطلب (المادة ٢٢٨ اجراءات) •

٢ - تأمر المحكمة بعد اطلاعها على الطلب بايداع الاوراق في قلم الكتاب ليطلع عليها كل الخصوم • ويقدم الخصم مذكرة بأقواله في مدة العشرة الايام التالية لاعلانه بالايدياع ، ويرتب على أمر الايداع وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك (المادة ٢٢٩ اجراءات) •

٣ - تعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية - حسب الاحوال - بعد الاطلاع على الاوراق المحكمة أو الجهة التي تتولى السير في الدعوى ، وتفصل أيضا في شأن الاجراءات والاحكام التي تكون قد صدرت من المحاكم الأخرى التي قضت بالغاء اختصاصها (المادة ٢٣٠ اجراءات) •

٤ - اذا رفض الطلب ، يجوز الحكم على الطالب اذا كان غير النيابة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات الحكم الاستثنائية بفرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (المادة ٢٣١ اجراءات) •

٥ - اذا صدر حكم بعدم الاختصاص من احدى الجهات وكان التعارض حتميا بينه وبين جهة أخرى ، فانه يجوز اعتبار الطعن بالنقض في الحكم الصادر بعدم الاختصاص بمثابة طلب تعيين المحكمة المختصة • ولا يحول دون ذلك أن يكون الطعن بالنقض غير جائز بسبب أن الحكم

(١) انظر في تحديد المقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائي حكم المحكمة العليا في ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا القسم الثالث ، طبعة ١٩٧٨ رقم ١٩ ص ٩١ •

(٢) انظر نقض اول ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام من ٢٥ رقم ٧٩ ص ٧٣٦ •

بعدم الاختصاص هو من الاحكام غير المنهية للخصومة والتي لا يجوز فيها الطعن بناء على ذلك (المادة ٣١ من قانون التقض) (١) .

التنازع بين احدى جهات التقضاء الجنائي العام وبين جهة القضاء الاداري او اية هيئة ذات اختصاص قضائي :

عاجت هذه الصورة المادة ١٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية الملغى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فقد نصت على انه اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادي وامام جهة القضاء الاداري او اية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي ولم تتدخل احدهما عن نظرها او تخلت كلاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة تنازع الاختصاص . وقد أصبح الاختصاص بالفصل في تنازع الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا (المادة ٢٥ - ثانيا) .

ويشترط لقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص امام المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ما يلي :

١ - وحدة الدعوى المرفوعة امام جهات القضاء المتحددة .
وتشمل هذه الوحدة كلا من الموضوع والخصوم في الدعوى (٢) . فاذا

(١) تقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام من ٤ رقم ٦٢ من ١٥٤ ، ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ١٥٤ ، ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٤٤ من ١٦٢ ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١٠٤ من ٤١٥ ، ٧ يونيو سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ١٤٥ من ٧٧٥ ، ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٤١ من ١٠٤٧ .

وقد قضت محكمة التقض بما مؤداه انه اذا كانت الدعوى قد فصل فيها من محكمة اول درجة ولما استأنف المحكوم عليه الحكم قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف واعادة الأوراق الى محكمة اول درجة للفصل فيها مجددا ، فلما قلعت القضية الى المحكمة الجزئية قضت باعادتها بحالتها الى محكمة الجنب المستأنفة للفصل فيها مجددا فانه نشأ تنازع سلبي في الاختصاص بين الحكم الاول الصادر من محكمة الجنب المستأنفة والحكم الاخير الصادر من المحكمة الجزئية .

أنظر تقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام من ٤ رقم ٦٢ من ١٥٤ .

(٢) المحكمة العليا في أول ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة ، القسم الثالث رقم ١٨ من ٨٧ .

كان طرفا الخصومة في الدعوى المرفوعة أمام القضاء العادي والدعوى المرفوعة أمام جهة القضاء الإداري مختلفتين أو كان موضوع احدهما مغايرا لموضوع الأخرى ، كان يكون في الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية هو التعويض المترتب على إهمال الموظف العام لتجاوزه استعمال سلطته ، بينما هو في الدعوى الإدارية المرفوعة أمام محكمة القضاء الإداري بطلان القرار الإداري الذي صدر من الموظف متجاوزا به سلطته .

ويستوى أن تكون الدعويان متردتين في موضوعهما لأصلي أو في المسائل الأولية المعروضة على كليهما أو احدهما .

٢ - أن ترفع الدعوى أمام القضاء الجنائي العادي وأمام جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي . وعلى ذلك فإن اختلاف الجهات القضائية المرفوعة أمامها الدعوى هو مناط اختصاص المحكمة العليا . فلا يقوم هذا النوع من التنازع بين محكمة استئنافية ومحكمة جزئية فكلتاهما تتبعان جهة قضاء واحدة هي القضاء العادي (١) .

والمقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائي في هذا الشأن هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية (٢) . وقد قضت المحكمة العليا بأن المشرع يعني في هذا الشأن أن يكون النزاع مطروحا أمام هيئتين تستمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها من إجراءات نظر الخصومة ويصدر الحكم على أساس قاعدة قانونية حاسما للخصومة بحيث يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، وليس هذا هو شأن النيابة العامة عند ممارستها سلطة تنفيذ الأحكام (٣) . وهذه الهيئة يجب أن تكون وطنية لأن الأحكام الصادرة من محاكم أو

(١) المحكمة العليا في ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا القسم الثالث رقم ٢ ص ٧ ، ٧ يونيو سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٢٥ ، ص ١٩٠ ، ٣ أبريل سنة ١٩٧٦ ، المرجع السابق رقم ٤٠ ص ٢١٩ .

(٢) المحكمة العليا في ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ ، المرجع السابق رقم ١٩ ص ٩١ ، وفي ٤ مايو ١٩٧٤ ، المرجع السابق رقم ٢٢ ص ١٠٦ .

(٣) المحكمة العليا في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، المرجع السابق رقم ٤

جهات قضائية أجنبية إذا قام التعارض بينها وبين أحكام وطنية تعين اطراح الحكم الاجنبى والاعتداد بالحكم الصادر من القضاء الوطنى (١) . ولا يجوز أن تكون هذه الهيئة هي المحكمة الدستورية العليا نفسها اذ هي الجهة القضائية العليا التى أفاط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص (٢) .

٣ - قيام تنازع فى الاختصاص سواء كان سلبيا أو ايجابيا . ولا يكفى لاعتبار الاختصاص السلبى قائما أن تقضى جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وأن يعمد من ناحية أخرى رفع الدعوى عن الموضوع ذاته أمام جهة أخرى ، بسبب عدم اتباع الاجراءات اللازمة لرفع الدعوى لهذه الجهة (٣) . ولا يشترط لقبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى أو السلبى أن تكون الأحكام الصادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائية ، اذ لم يستلزم قانون المحكمة الدستورية نهاية الأحكام الا فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين (٤) . ويشترط قيام الخصومة أمام الجنتين المتنازعتين ، فاذا كانت احدهما حكما نهائيا حسمت به الخصومة موضوع الدعوى ، فانها تكون قد استنفدت اختصاصها ولم تعد طرفا فى أى تنازع (٥) .

ويلاحظ أن طلب الفصل فى الاختصاص لا يعتبر طريقا من طرق الطعن فى الأحكام ولا تعتبر المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد الفصل فى هذا

(١) المحكمة العليا ٩ يناير سنة ١٩٧٤ ، المرجع السابق رقم ١٩ ص ٩١ .

(٢) المحكمة العليا فى ٥ يولييه سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٣١ ص ١٧٣ .

(٣) المحكمة العليا فى ٧ يونيه سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٣٤ ص ١٨٦ . وفى هذا الحكم قضت المحكمة العليا بأنه لا يكفى لاعتبار تنازع الاختصاص قائما ان تقضى جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها بنظر دعوى اللجنة المرفوعة على أحد الوزراء ، وأن يعلز رفع الدعوى عن الموضوع ذاته أمام المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء والتي نظم القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ اجراءات اتهام الوزراء ومحاكمتهم أمامها .

(٤) المحكمة العليا فى ٤ يناير سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٢٤ ص ١٢٠ .

(٥) المحكمة العليا فى أول مارس سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٢٨ ص ١٤٨ .

(م ٤٧ - الوجيز فى الاجراءات الجنائية)

التنازع جهة طعن في تلك الاحكام ولا تمتد ولايتها الى بصت مدى مطابقة تلك الاحكام للقانون وتصحيحها وتقويمها بل يقتصر بحثها على تحديد أى الجهات القضائية المتنازعة هى المختصة بالفصل في المنازعة (١) .

التنازع بين القضاء الجنائي العام والقضاء العسكري :

لا يعتبر القضاء العسكري جهة قضاء استثنائية ، بل هو جهة قضاء ذات اختصاص خاص . على أنه من ناحية أخرى لا يعتبر من جهات القضاء العام ، لانه يخضع لنظم واجراءات خاصة حددها قانون الاحكام العسكرية . ومن هنا ، فإن التنازع في الاختصاص بين القضاء الجنائي العام والقضاء العسكري هو تنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين . فما هى المحكمة المختصة بالفصل في هذا التنازع ؟

وقد نصت المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار الاحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا . وتطبيقا لهذه المادة قضت محكمة النقض بأنه اذا رأت جهة القضاء العسكري عدم اختصاصها بجريمة ما تعين على القضاء « العادى » أن يفصل فيها ، فاذا قضى بعدم الاختصاص الولائى ينظر الدعوى كأن حكمه مخطئا في تطبيق القانون (٢) .

ويلاحظ أن اختصاص القضاء العسكري يمتد الى مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها . وبناء على ذلك فإن محكمة النقض قد اعتبرت النيابة العسكرية عنصرا أصيلا في القضاء العسكري (٣) .

(١) المحكمه العليا في ٤ يناير سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٢٤ ص ١٢٠ .

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٩٥ ص ٨٩٢ والاصح ان يسمى القضاء العادى في هذا المجال بالقضاء العام ، لان التعبير بالقضاء العادى يكون بالمقابل للقضاء الاستثنائي ، بينما القضاء العسكري طبقا لقانون الاحكام العسكرية ليس قضاء استثنائيا ، بل هو قضاء خاص بجرائم معينة . وهو من هذه الزاوية يقابل القضاء العام الذى يملك الولاية العامة على جميع الجرائم بحسب الاصل . وكل من القضائين العام والخاص يعتبر قضاء عاديا .

(٣) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨٧ ص ٤٥٨ .

وواقع الامر أن حل تنازع الاختصاص بين القضاء العام والقضاء
المسرى لا يجوز أن يكون بناءً عن المحكمة الدستورية العليا للأسباب
الآتية :

١ - أن اختصاص القضاء بنظر الدعوى عن جريمة معينة يسبقه
عملية تكليف قانونية حول نوع هذه الجريمة وطبيعتها . ويختص القضاء
المسرى بحسب الاصل بنظر الجرائم العسكرية ، وهي تتحدد إما
بحسب المصلحة المعتدى عليها أو طبقاً للصفة العسكرية للجاني (المادتان
٥ و ٧ من قانون الاحكام العسكرية) . ومن ثم فإن اختصاص القضاء
عادياً كان أو عسكرياً تحكمه اعتبارات التكليف القانوني للجريمة
ولا يخضع لاعتبارات الملازمة . وبالتالي فإنه إذا أخطأت إحدى جهات
القضاء وقضت نهائياً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التي تدخل في
اختصاصها طبقاً للقانون ، فإنه لا يترتب على ذلك بحكم لزوم اختصاص
جهة أخرى بنظر هذه الدعوى ما لم يسمح القانون بذلك . هذا إلى أن
الجرائم التي أصبحت من اختصاص جهة القضاء المسرى خرجت من
ولاية القضاء العادى ، فاختصاص الجهتين ليس متوازياً .

٢ - أن المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية اذ نصت على حق
السلطات القضائية العسكرية وحدها في تقرير ما إذا كان الجرم داخلًا في
اختصاصها أم لا ، حددت نطاق اختصاص القضاء المسرى وحده دون
اختصاص القضاء العادى . ومفاد هذه المادة أن إحالة الدعوى إلى جهة
القضاء المسرى لا يكسب الجهة الأخيرة اختصاصها معيناً ، وإنما يتوقف
تحديد هذا الاختصاص على القضاء المسرى وحده . ولم يرد في المادة
٤٨ المذكورة أى نص يفيد أن السلطات القضائية العسكرية تحدد
اختصاصها بصفة نهائية ، الامر لا يستبعد إمكان إيجاد جهة تملك
مراقبة الفصل في تنازع الاختصاص .

٣ - كان الامر مثلاً للتساؤل حين تقرر السلطات القضائية العسكرية
اختصاصها بنظر دعوى معينة ثم تقرر جهة القضاء العام في ذات الوقت
اختصاصها بنظر هذه الدعوى ، الامر الذى ينشأ عنه تنازع إيجابى في
الاختصاص . فطبقاً للمادة ٤٨ سالفة الذكر يكون الاختصاص للقضاء
المسرى صحيحاً باعتبار أن السلطات القضائية العسكرية هي صاحبة
الحق في تقرير ما إذا كان الجرم داخلًا في اختصاصها أم لا . وعلى هذا

النحو كان القضاء العسكري رغم كونه طرفا في تنازع الاختصاص يملك الفصل في هذا التنازع . وقد كان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية قد جعل الاختصاص لمحكمة النقض للفصل في التنازع بين القضاء العادي وسائر الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، الا أن قانون الاحكام العسكرية الصادر سنة ١٩٦٦ كان لاحقا على قانون السلطة القضائية سالف الذكر . الى أن صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار المحكمة العليا ، فجعل الفصل في التنازع بين اختصاص القضاء العام والهيئات الأخرى ذات الاختصاص القضائي منقدا للمحكمة العليا . وتأكد هذا المعنى في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا سنة ١٩٧٩ . وبالتالي فإن المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية قد نسخت ضمنا بقانون المحكمة العليا ثم تأكد ذلك في قانون المحكمة الدستورية العليا .

لقد نظرت المحكمة العليا بعض طلبات الفصل في تنازع الاختصاص السلبى بين القضاء العسكري والقضاء العام ، وقررت المحكمة العليا تطبيق قواعد الاختصاص الواجبة ، وقضت باعتبار جهة القضاء العام هي صاحبة الاختصاص (١) . وعلى الرغم من أن تنازع الاختصاص المذكور كان سلبيا ، الا أن المحكمة العليا لم تستند الى المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية لكي تعتبر جهة القضاء العادي هي المختصة بنا . على تقرير جهة القضاء العسكري عدم اختصاصه بنظر الدعوى . كان مناب الفصل في هذا التنازع هو قواعد الاختصاص وحدها . « مفهوم من قضاء المحكمة العليا أن هذه المحكمة قد اعتبرت نفسها جهة اختصاص في الفصل في التنازع بين القضاء العام والقضاء العسكري ، ولم يتم وزنا للمادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية التي جعلت للقضاء العسكري كلمة الفصل في تقرير اختصاصه أم لا ؟

• وواقع الامر أن المحكمة الدستورية العليا هي محكمة دستورية بالنظر الى اختصاصها الاصيل في الرقابة على دستورية القوانين . وبحكم هذا الوضع الدستوري للمحكمة الدستورية العليا وكونها على قمة جهات القضاء المختلفة كان من الطبيعي أن تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين هذه الجهات . ولا يجوز تفسير المادة ٤٨ من قانون

(١) المحكمة العليا في اول ديسمبر سنة ١٩٧٢ وفي ٢ يولييه سنة ١٩٧٦ ، المرجع السابق رقم ١٧ و ٤٤ ص ٨٣ و ٢٣٨ .

الاحكام العسكرية تفسيراً يجعل للقضاء العسكرى وحده كلمة الفصل في تنازع الاختصاص بينه وبين القضاء العام على أساس أن قانون الاحكام العسكرية قانون خاص ولا ينسخ ضمناً بقانون عام . هذه الصفة مردودة بالطبيعة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا وكونها على قمة جهات القضاء على اختلاف أنواعها ، مما يجعل اختصاصها في حل مسألة معينة شاملاً غير محدود ما لم يرد نص صريح يقيد هذا الاختصاص . وخصوصاً قانون الاحكام العسكرية تتحدد بالنظر الى القوانين التى تحكم اختصاص جهات القضاء العام . ولهذا فان قانون الاجراءات الجنائية أو قانون السلطة القضائية بوصفه قانوناً عاماً يحكم اختصاص القضاء العام ولا يمكن أن ينسخ ضمناً أى نص فى قانون الاحكام العسكرية . هذا بخلاف الحال بالنسبة الى قانون المحكمة الدستورية العليا ، فانه لا يقتصر على معالجة شئون القضاء العام ، وإنما يتعلق بشئون مختلف جهات القضاء بما فيها جهة القضاء العسكرى . وقد تأكد هذا المعنى حين فصلت المحكمة العليا فى التنازع السلبى للاختصاص بين القضاء العام والقضاء العسكرى .

وبناء على ذلك نخلص الى ما يلى :

- (أ) تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العسكرى ومختلف جهات القضاء الأخرى .
- (ب) ان المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية لا تعنى فى ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا أكثر من أن إحالة الدعوى الى السلطة القضائية العسكرية لا يكسبها الاختصاص بها ما لم تقرر هذه السلطة اختصاصها بنظرها . ولا تملك هذه السلطة أن تفصل نهائياً فى موضوع التنازع فى الاختصاص بينها وبين غيرها من جهات القضاء أو تمنح الاختصاص لجهة قضاء أخرى .

المبایب المشارف

المبادئ العامة للتحقيق النهائي

يخضع التحقيق النهائي للمحاكمة الجنائية للمبادئ الثلاث الآتية :

- ١ - علانية الجلسة .
- ٢ - شفوية المرافعة .
- ٣ - مباشرة اجراءات في حضور الخصوم .

الفصل الأول

علانية الجلسة

مبدأ علانية الجلسة :

الاصل في التحقيق النهائي أن يكون علنيا . وقد أكدته الدستور المادة ١٦٩ من دستور سنة ١٩٧١ (وقانون السلطة القضائية (المادة ١٨) وقانون الاجراءات الجنائية (المادة ٣٦٨) . وهذه العلانية هي ضمان للمصالح العام ، فيها يتمكن الجمهور من مراقبة أعمال القضاء مما يدعم الثقة به (١) .

١ - السماح لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحاكمة . فلا يكفي مجرد حضور الخصوم أو محاميهم أو أقاربهم . كل هذا دون اخلال بحق المحكمة في تنظيم الحضور للمحافظة على النظام داخل الجلسة . وقد يقتضى الامر تقييد الحضور بحمل بطاقات معينة . وفي هذه الحالة لا تتحقق العلانية الا اذا كان لكل شخص من الجمهور الحق

في الحصول على هذه البطاقات دون أن يتوقف ذلك على صفة معينة يحملها (١) .

٢ - السماح بنشر ما يجري داخل الجلسات من إجراءات بكافة طرق النشر . وفي هذه الحالة فإن ما يجري في جلسة علنية يكون من حق الجمهور ، وللصحف أن تنقله .

ويلاحظ أن علانية الجلسة لا تمتد إلى ما يجري في المداولة فهي سرية بطبيعتها ولا يجوز للقضاء افشاء أسرارها .

اثبات العلانية :

بينا فيما تقدم أن الاصل في الإجراءات أنها قد روعيت أثناء الدعوى (المادة ٣٠ من قانون النقض) . ولذلك فإن خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا ييب الحكم . كل هذا ما لم يثبت الطعن أن الجلسة كانت سرية من غير موجب قانوني . وقد تشدد القضاء الفرنسي في اثبات علنية الجلسات ، فأوجب محكمة النقض الفرنسية أن يثبت في محضر الجلسة أو الحكم أن العلانية قد روعيت والا فترض عدم مراعاتها (٢) . قضت بأن العلانية يجب أن تثبت في جميع الجلسات التي بوشرت فيها إجراءات تحقيق الدعوى لا مجرد الجلسة التي صدر فيها الحكم (٣) .

- سرية الجلسة :

أجاز القانون نظر بعض الدعاوى في جلسات سرية لا يحضرها الجمهور . ويجدر عدم الخلط بين سرية الجلسة وعدم علانيتها . فقد يرى المشرع أن تنتظر بعض الدعاوى في غير علانية ، مثال ذلك طلبات رد

(١) قضت محكمة النقض بأنه مادام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن تصاريح الدخول إنما أعطيت لأشخاص معينين بالذات ومنعت عن آخرين فإنه لا يسمع منه ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام ص ٢ رقم ٣٠٩ ص ٥٦٦) .
وأساس هذا الحكم أن التمسك بالدفع الذي اثاره الطاعن . يقتضي تحقيقا موضوعيا مما لا تملكه محكمة النقض (قارن نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام ص ١٤ رقم ٥١ ص ١٩٥) .

(٢) نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٤١ ص ٢٨٢ .

Crim., 28 déc. 1912, 19 oct 1912, 29 juin 1912, 24 juin 1911 (٣)
:Le Poittevin, annoté, art. 190. No. 5).

الاعتبار (المادة ٥٤٤ اجراءات) وتصحيح الأخطاء المادية في الأحكام (المادة ٣٣٧ اجراءات) وطلب رد الأشياء المضبوطة (المادتان ١٠٥ و ١٠٧ اجراءات) ، ففى هذه الأحوال تتم الاجراءات فى غير علانية ، ولكنها ليست سرية . فيجوز للمحكمة أن تسمح لأحد من الجمهور بحضورها دون أن يؤثر ذلك فى صحة الاجراءات . هذا بخلاف سرية الجلسة ، فانه متى تقررَت السرية أصبحت شكلا جوهريا فى اجراءات المحاكمة يترتب على مخالفتها البطلان .

ولا يجوز أن يترتب على سرية الجلسات المساس بحقوق الدفاع عند مباشرة المحاكمة (١) .

وتنظر الدعوى فى جلسة سرية اما بقرار من المحكمة أو بناء على نص القانون .

١ - السرية بناء على قرار من المحكمة : أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية ، مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب (المادة ٣٦٨ اجراءات) . ويجدر التنبيه الى أنه يتعين على المحكمة بيان الاسانيد التفصيلية لذلك (٢) .

وللمحكمة أن تقرر الجلسة بالنسبة الى بعض الاجراءات مثل سماع أحد الشهود ، أو أن تقرر سريتها بالنسبة الى بعض الحاضرين مثل النساء أو صغار السن (٣) (المادة ٣٦٨ اجراءات) .

على أنه بغض النظر عن سرية الجلسة ، فانه يجب أن تصدر المحكمة حكمها علنا (٤) . أما ما عدا ذلك من القرارات فلا يشترط فيها العلانية فضلا عن ضرورة مباشرة الاجراءات التمهيدية بصفة علنية وهى تلاوة أمر الاحالة أو تقرير الاتهام وسؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه ، لأن هذه الاجراءات لا تمس فى ذاتها النظام العام أو الآداب (٥) .

Jirm., 11 déc. 1968, D. 1969, 234.

(١)

(٢) انظر نقض اول ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٢٥ ص ٤٠٨ . وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض بان خلو الحكم من الإشارة الى سرية الجلسة لا يبطله .

Bouzat Traité, t. II, P. 1035.

(٣)

(٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٥٥ و ٣٥٦ .

(٥) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٥٥ .

٢ - السرية بناء على نص القانون :

(١) محاكمة الاحداث : نصت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث على أنه لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تبيّن له المحكمة الحضور بأذن خاص . وواضح من هذا النص أن القانون قد فرض السرية على محاكمة الاحداث . وقد قصد القانون من ذلك حماية حياة الحدث الخاصة وحياة أسرته ، فضلا عن أن الاعتماد عن مظاهر العلانية قد يبعث الاطمئنان الى نفس الحدث . وفي هذه الحالة فإن السرية تكون هي الاصل في المحاكمة بحيث يترتب على مخالفتها البطلان (١) ، وهو متعلق بالنظام العام لتعلقه بأحد المبادئ العامة لمرحلة المحاكمة بالنسبة الى الاحداث .

(ب) حظر النشر بحكم القانون في بعض الدعاوى : حظر القانون نشر اجراءات بعض الدعاوى ولو كانت جلساتها علنية ، مثال ذلك حظر نشر ما يجرى في جنح الصحف والقذف والسب وافشاء الاسرار (المادة ١٨٩ عقوبات) ، وحظر نشر ما يجرى في دعاوى الطلاق والتطليق والزنا (المادة ١٩٣ عقوبات) ، وحظر نشر ما يجرى في دعاوى الجرائم الماسة (بأمن الدولة من جهة الخارج) (المادة ٨٥ عقوبات) (٢) .

Crim., 3, juillet 1974, Bull. No. 248.

(١)

(٢) انظر في هذا الموضوع جمال المطيني ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٤ ص ٥٥ وما بعدها .

الفصل الثاني

شفوية المرافعة

— المبدأ :

يتم التحقيق النهائي بطريقة شفوية . فلا يجوز للمحكمة أن تبني اقتناعها على مجرد محاضر الاستدلالات والتحقيقات ، بل يجب عليها أن تستمع بنفسها الى أقوال الخصوم وشهادة الشهود أو آراء الخبراء ، كما يجب أن تكون كافة الأدلة التي تتضمنها الاستدلالات والتحقيقات تحت بصر المحاكمة وخاضعة للمناقشة الشفوية .

ويقتضى هذا المبدأ ما يلي : ١ — يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها وأن تناقش شفويا مصادر الأدلة كالشهود ، والخبراء ، أو مأموري الضبط الذين قاموا بالتفتيش مثلا (١) .

٢ — لا يجوز للمحكمة أن تعتمد في اقتناعها على دليل لم يطرح في الجلسة . فإذا عولت المحكمة في الادانة على مستند أرفق بملف الدعوى بعد حجزها للحكم ، فإنها تكون قد استندت الى دليل لم يخضع للمناقشة الشفوية في الجلسة ، مما يفسد حكمها بالبطلان (٢) .

(١) قضت محكمة النقض بأن الاصل في الاحكام الجنائية انها تبني على التحقيق الشفوي الذي تجربه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، فإذا كانت المحكمة — وقد استحالت عليها سماع الشاهد الوحيد الذي اعلنته لوفاته — قد استندت في ادانة المتهم الى أقوال شهود آخرين مینتهم واوردت مؤدى أقوالهم في التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم بنفسها أو تبين سبب عدم سماعها إياهم فإن حكمها يكون معيبا (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٦٣ ص ٤٢٢ ، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٠٠ ص ٢٩٧) .

(٢) قضى بأن افغال المحكمة الاطلاع على الورقة المزورة موضوع الدعوى عند نظرها يعيب اجراءات المحاكمة ، لانه يخل بواجبها في تمحيص الدليل الاساسي في الدعوى ، على اعتبار تلك الورقة هي الدليل الذي يعمل معنى التزوير (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام ٢٥ رقم ١٠٥ ص ٤٩١) .

على أن القانون قد أورد بعض الاستثناءات على سماع الشهود ،
بينها في الجزء الأول عند دراسة الشهادة كإجراء من إجراءات الإثبات •
ولكن إعفاء المحكمة من سماع الشهود لا يحول دون واجب المحكمة
تمكين الخصوم من مناقشة أقوال الشهود المدونة في المحاضر شفويا
في الجلسة •

الإطلاع على المستندات وفحصها :

للمحكمة أن تقبل ما يقدمه إليها الخصوم من مستندات وأن تفحصها
في الجلسة • ويجب أن ترفض هذه المستندات للمناقشة في الجلسة في
حضور الخصوم حتى تصلح دليلا قضائيا • ويجب أن يثبت في محضر
الجلسة تقديم هذه المستندات ، إلا أن اغفال إثباتها في هذا المحضر
لا يترتب عليه البطلان طالما ورد هذا الإثبات في الحكم (١) • وإذا طلب
الخصوم عرض هذه المستندات على الشهود أو ندب الخبير لفحصها ،
فإن المحكمة تلتزم بإجابة هذا الطلب إذا كان متجا أي لازما للفصل
في الدعوى •

مرافعة الخصوم :

بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة
وللمتهم ولكل من باقى الخصوم في الدعوى أن يتكلم • وفي كل الأحوال
يكون المتهم آخر من يتكلم • وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من
الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله
(المادة ٢٧٥ / ١ و ٢ و ٣ إجراءات) •

طبقات التأجيل :

قد يطلب أحد الخصوم تأجيل نظر الدعوى للاستعداد ، أو لتمكينه
من تقديم بعض المستندات أو إعلان شهود أو انتداب خير • والقاعدة
في هذا الشأن أنه طالما كان المتهم قد أعلن للجلسة وتيسرت له بذلك
فرصة فيها ، فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لابتداء دفاعه (٢) •

Crim. 12 mai 1948. D. 1948. P. 326.

(١)

(٢) تقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام س ٢٩ رقم ٢٧

ومن ثم فانه لا تكون ملزمة بالاستجابة الى طلب التأجيل أو الرد عليه ردا صريحا اذا هي لم تجبه (١) . على أنه اذا طلب الخصم التأجيل لكي تقوم المحكمة بتحقيق دفاع جوهرى متعلق بالدعوى ، أو كان مبعث التأجيل توافر عذر قوى حال بين المتهم وبين حضوره (٢) أو اعداد دفاعه ، فان محكمة الموضوع ملزمة بأن تستجيب لهذا الطلب أو بأن ترد عليه اذا قررت رفضه (٣) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا ينال من سلامة اجراءات المحاكمة ما أمرت المحكمة من حبس المتهم احتياطيا على ذمة الدعوى ، فان ذلك منها كان استعمالا لحقها المقرر بالمادة ٣٨٠ اجراءات ، ولم يكن من شأنه ان يحول بين الدفاع وبين حقه في طلبه تأجيل نظر الدعوى (٤) .

دعوى التزوير الفرعية :

من المقرر أن للخصم حق مناقشة أدلة الإثبات شفويا في الجلسة ولو كانت مثلة في الأوراق المقدمة في الدعوى . وفي هذه الحالة لا يصح قائلنا بمطالبته - ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية - بأن يسلك

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد من ١ رقم ٩٨٣ من ٥٧ ، ٥ فبراير سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ١٧٩ من ٥٣٧ ، أول مارس سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٥٤ من ٥٢ ، فبراير سنة ١٩٣٩ ج ٥ رقم ٢٤٢ من ٤٤٨ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٩٣ من ٥٦٤ ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ١٥ من ١٩ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ج ٧ رقم ٢١ من ٢٢ ، ٦ يناير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٢٧٩ من ٢٧٠ ، ١٠ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام من ١٥ رقم ٢٨ من ١٨٥ . وقد قضى بأنه اذا قصر المتهم في اعلان شهوده كما قضت بذلك المادة ١٨٦ من قانون الاجراءات مع ما كان في الوقت من فسحة فلا جناح على المحكمة اذا لم تجبه الى طلب التأجيل لاعلانهم (نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ١٩١ من ٧٠٨) .

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ٢٧٦ من ١٠٤٥ على أن اعتذار المتهم للمحكمة من حضور الجلسة المطلوب اليها لا يكفي لانزامها بأن تؤجل الدعوى أو بأن تحدث عنه أو تشير اليه في الحكم اذا هي لم تجب طلب التأجيل ، فان مثل هذا الاعتذار غير المدعم بالدليل لا يعد من الطلبات الجدية التي تقتضى ردا صريحا ، بل يعتبر عدم اعداد المحكمة به ردا منها بأنها لم تأبه به (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٦٠ من ٢٢٦) .

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ٧٣ من ٣٨٢ .

(٤) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٨ و ١٢ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام من ٢٩ رقم ٢٥ و ٢٦ من ١٣٦ و ١٥٠ .

طريق الطعن بالتزوير ، والا اعتبرت الورقة صحيحة ، وذلك عدا محضر الجلسة أو الحكم اذا ذكر فيه أن الاجراءات قد اتبعت وحاول الخصم اثبات عدم اتباعها ، ففى هذه الحالة لا مناص من الالتجاء الى الطعن بالتزوير (المادة ٣٠ من قانون النقض) (١) .

ومع ذلك فقد أجاز القانون للنابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يلجأوا الى طريق الطعن بالتزوير لاثبات عكس ما جاء فى وأوراق القضية ولو كان من الجائز اثبات عكسه دون حاجة الى هذا الطعن (٢) . ولذلك فان هذا الطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التى يخضع لتقدير محكمة الموضوع . ولا تلتزم هذه المحكمة باجابه ، لأن الاصل أن لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وهى الخير الاعلى فى كل ما تستطيع هى أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها (٣) . فان طعن المتهم بالتزوير ورأت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير ، تحيل الاوراق الى النيابة العامة .

وتوقف الدعوى الجنائية الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها (المادة ٢٩٧ اجراءات) فلا محل للايقاف اذا رأت المحكمة أن التزوير واضح وأن الدفع به غير جدى أو أن الورقة نفسها لا لزوم لها للفصل

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٧٠ من ٢٥٣

(٢) يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والادلة على تزويرها (المادة ٢٩٦ اجراءات) .

(٣) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٤٥ من ٢٥١ ٢١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٢١ من ١٨٠ يناير سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٧٩ . وقد قضى فى هذا الحكم الاخير بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قد اطمانت الى صدور الشك موضوع الدعوى من الطاعن فانها بذلك تكون قد فصلت فى امر موضوعى لا اشراف لمحكمة النقض عليه ، ولا يمدو ما طلبة الطاعن بشأن تمكنه من الطعن بالتزوير فى هذا الشك ان يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة فى الاصل بالاستجابة اليه طالما أنها استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليه فلا يصح أن يعاب على المحكمة التفاتها عنها .

في الدعوى (١) • ومعنى ذلك أن مناط الوقف من عدمه هو مدى تأثير الطعن بالتزوير وجدية الدفع به ، ومسامحه بورقة لازمة للفصل في الدعوى الجنائية • أى أن المحكمة تلتزم بالإيقاف طالما كانت الورقة المدعى تزويرها لها أهمية في الفصل في الدعوى وكانت هناك ضرورة للطعن بالتزوير •

وإذا قررت المحكمة إيقاف الدعوى ثم تبين عدم وجود التزوير • فإنها تقضى بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرين جنيهًا (المادة ٢٩٨ إجراءات) (٢) • وهذه الغرامة هي ذات طبيعة مدنية فهي ليست من العقوبات ولا تخضع للأحكام المقررة لها • وبالتالي فلا محل للانتفاء إلى الظروف المخففة أو المشددة عند تقدير هذه الغرامة (٣) •

(١) نقض ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١١٥ ص ٦٠٠ .

(٢) والمحكمة ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٦٢ ص ٢٩٣ . وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن الشارع قد أراد بتوقيع الغرامة أن يضع حداً لانتكار الناس ما سطرته أيديهم فقرر الزام مدعى التزوير بدفعها لتسببه في عرقلة سير القضية بغير حق أو على ابتجاده نزاعاً كان في الإمكان حسمه لو أقر بالكتابة المدعى بتزويرها فهي غرامة مدنية محضه يحكم بها القاضي كاملة . وانظر نقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٠٠ ص ٧٤٠ .

الفصل الثالث

مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم ووكلائهم للجنة :

يتميز التحقيق النهائي بضرورة مباشرته في حضور الخصوم • ولا جدال في وجوب النيابة العامة لأنها تعتبر جزءاً متمماً لتشكيل المحكمة ، فلا يمكن بحال أن تنعقد جلسات المحاكمة بدونها • وبالنسبة الى المتهم ، فإنه يجب تمكنه من حضور إجراءات التحقيق النهائي • وكذلك الشأن بالنسبة الى المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية •

وحضور المتهم هو شرط لصحة إجراءات المحاكمة • ومن ثم فإن إبعاد المتهم دون مقتض عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي الى بطلانها بطلائعاً متعلقاً بالنظام العام (١) •

وإذا كان المتهم محبوساً فتملك المحكمة إجباره على الحضور ، لأن هذا القهر من سمات تقييد حريته بناء على حجه احتياطية •

ويترفع عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على إجراءات اتخذت في غيبة المتهم ودون أن تتاح له فرصة الحضور • وبناء عليه ، فلا يجوز للمحكمة اذا قبلت النيابة محاضر أو مستندات بعد حجز القضية للحكم أن تعتمد عليها في الادانة ، ما لم تمكن المتهم من الاطلاع عليها أولاً • وتطبيقاً لذلك قضى ببطان حكم استند على محضر معانة أجرتها المحكمة بحضور النيابة وبغير علم المتهم (٢) • على أن

(١) انظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ ، ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٢٨٦ ص ١٠٢٤ •

وكذلك الامر اذا كان المتهم لم يتمكن من الحضور بسبب ادراج اسمه في « رول » الجلسة باسم مغاير لاسمه الحقيقي والمناداة عليه بهذا الاسم المختلف (انظر نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٧٧ ص ١٢٦٨) •

(٢) نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٤ رقم ٣٥ • وانظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩

القرار الصادر بإحالة الدعوى من إحدى الدوائر الى دائرة أخرى بالمحكمة ذاتها هو مما لا يوجب التافون اخطار لغائبين من الخصوم (١) .

وقد نصت المادة ٢٧٠/٢ اجراءات على أنه لا يجوز ابعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك ، وفي هذه الحالة تستمر الاجراءات الى أن يمكن لمسير فيها بحضوره . وعلى المحكمة أن توقعه على ما تم في غيبته من اجراءات .

وواضح من هذا النص أن القانون قد أجاز للمحكمة ابعاد المتهم عن الجلسة اذا وقع منه اضطراب يعوق سير المحاكمة . وقد ذهب رأى الن أن هذا النص قد أورد مبدأ عاما مقتضاه جواز ابعاد المتهم عن الجلسة كما اقتضت مصلحة التحقيق النهائي ذلك ، كما اذا كان الشاهد بسبب علاقته بالمتهم أو تأثره به لا يستطيع أداء الشهادة بحضوره (٢) . وهذا الرأي يجد تأييدا من المشرع في موضع آخر من القانون اذ نص على وجوب أن تمنع المحكمة عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو بالتلميح وكل إشارة مما يبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخوفه (المادة ٢٧٣/٢ اجراءات) ، مما مقتضاه أن المحكمة يجب عليها أن تمكن الشاهد من ابداء أقواله دون تأثير خارجي . وقد يكون من وسائل ذلك ابعاد المتهم عن الجلسة . وهذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ، أى أنه يجب السماح لحامى المتهم بالحضور رغم ابعاد موكله .

وفي جميع الاحوال فانه عندما يحضر المتهم بعد انتهاء سبب ابعاده ، يجب على المحكمة أن تخبره بما تم في غيبته من الاجراءات وتمكنه من الاطلاع عليها ، ولذلك فانه لا يجوز للمحكمة أن تقفل باب المرافعة والمتهم مبعدا عن الجلسة لما ينطوى عليه هذ الاجراء من اهدار لواجب اخباره بما تم في غيبته من اجراءات مما يحول بينه وبين مناقشتها في الجلسة .

قارن تقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٧٢ ص ٣٦٢ حيث قضت محكمة النقض بانه اذا اطمانت المحكمة الى ما جاء بتقرير قسم ابحاث التزيف والتزوير من أن العبارات المدونة على اغلفة المخدرات المضبوطة وأوراقها قد حررت بخط المتهم ، فانه لا يجب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على الاغلفة او أوراق الاستكتاب وعرضها على المتهم طالما أنه لم يطلب هو أو المدافع منه الاطلاع عليها (تقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٧٢ ص ٣٦٢) .

(١) تقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ رقم ١٤ ص ٧٠ .

حضور وكيل المتهم في فيئته .

هل يجوز للمتهم أن يغيب عن الحضور وينيب عنه محاميا ؟

١ - يجب على كل متهم في جئة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه (المادة ٢٣٧/١ . اجراءات) .

والمقصود بحالات الحبس الوجوبى ، الحالات التى يجب فيها على محكمة أول درجة أن تشمل حكمها بالحبس بالنفاذ رغم استئنائه (المادة ٦٣٣ اجراءات) ، وجميع الأحوال التى يجوز فيها للمحكمة الاستئنائية أن تقضى بالحبس باعتبار أن جميع أحكام هذه المحكمة مشمولة بالنفاذ . وعلى ذلك فإذا كان المتهم قد استأنف حكم الغرامة المقضى به ابتدائيا جاز الحضور عنه بتوكيل لأن المحكمة الاستئنائية لا تملك أن تضر به فتحبسه إلا أنه إذا كانت النيابة العامة قد استأنفت حكم البراءة أو الغرامة فإن الحضور وجوبى أمام المحكمة الاستئنائية لاحتمال أن تقضى بالحبس . فإذا حضر محامى المتهم نيابة عن موكله الغائب رغم هذا الحظر فلا يجوز للمحكمة أن تستمع الى مرافقته أو أن تعتبر المتهم حاضرا . وكل ماله هو أن يبدى عذر موكله فى عدم الحضور . فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تبين ميعادا لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ اجراءات) (١) . وإذا أخطأت المحكمة وسمحت مرافعة المحامى فإن كل اجراءتها تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بأحدى القواعد التى تنظم حضور (٢) المتهم أو تمثيله فى الجلسة ويكون حكمها فى هذه الحالة غاييا ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى .

٢ - فى الجئح الأخرى وفى المخالفات يجوز للمتهم أن ينيب عنه وكىلا لتقديم دفاعه ، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٢٣٧/٢ اجراءات) . وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا طالما حضر عن المتهم محاميه وفقا للقانون . ولا يحول دون ذلك أن تأمر المحكمة بحضور المتهم شخصيا فيرفض الامتثال لامر المحكمة ، وذلك لأن مجرد حضور المحامى وفقا للقانون يوازى حضور المتهم نفسه من الناحية القانونية .

(١) ورد هذا النص فى الفصل الخاص باجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنائيات ولكنه يعبر عن قاعدة عامة فيسرى على قضاء الجئح والمخالفات .

(٢) قانون بعض أحكام النقض الفرنسية اشار إليها الاستناد العربى

ج ١ ص ٦٦٦ .

(م ٨٨) - الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية (

حق المتهم في الاستعانة بمحام :

من المقرر أن حق المتهم في الدفاع يقتضى تمكينه من استعانة بمحام للدفاع عنه . وقد ميز القانون بين الجنب والمخالفات من ناحية وبين الجنايات من ناحية أخرى .

(أولاً) في الجنب والمخالفات : لم يشترط القانون أن يكون للمتهم مدافع يستعين به (١) بل ترك ذلك التقدير للمتهم . على أنه متى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافحته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بهمهته . وبناء على ذلك فإنه إذا طلب المحامي حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه ، فإنه يجب على المحكمة إما أن تجيبه إلى طلبه أو تنبه إلى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفويًا ، فإذا لم تفعل ذلك تكون قد فصلت في الدعوى بدون دفاع (٢) . وإذا حضر المحامي طالبًا تأجيل نظر الدعوى للإطلاع والاستعداد ، فإن المحكمة ليست ملزمة بإجابته إلى طلبه طالما أن المتهم قد أعلن في الميعاد القانوني (٣) . كل هذا ما لم تبين المحكمة أنه قد طرأ على المتهم أو ممثليه عذر قهرى حال دون الاستعداد ، فإن عليها في هذه الحالة أن تعطيه الوقت الكافي لتحضير دفاعه ، وإلا كان حكمًا مشوبًا بالاخلال بحق الدفاع (٤) . كما أنه لا يجوز للمتهم طلب التأجيل لتوكيل محام إلا إذا حال عذر قهرى دون استعداد للدفاع عن نفسه (٥) أو دون حضور ممثليه (٦) ، أو دون توكيل محام (٧) .

(١) نقض ٤ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام ١٦ رقم ٨٥ من ٤١٥

(٢) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام ١٨ رقم ١١٠

من ٩٤٣

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام ١ رقم ٩٥ من

٢٩٢ ، أول يناير سنة ١٩٥٠ رقم ١٨١ من ٥٥٤ ، ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥

من ٦ رقم ٢٦٩ من ٩٠٣ .

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج : ٢٣٤ رقم ٢٣٤

من ٥٦٨ ، فإذا منحت وقتًا قصيرًا لا يكفي للاستعداد ، فإن المحكمة تكون

قد اخلت في الدفاع .

(People v. Simpson, Cal. 1939, George and others, P.X. 15).

(٥) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج : ٧ رقم ٨٥٤

من ٨٥٨ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٥٤ من ٥ رقم ١٤٣ من ٤٢٥ .

(٦) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام ١٢ رقم ١١٦ من

٦٠٨ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٢٠٧ من ٨٦٠ .

(٧) فإذا دافع المتهم بأن ملازمته للفراش ثلاثة أسابيع قد حالت بينه

(ثانياً) في الجنايات : من المبادئ الدستورية أن كل متهم في جريمة يجب أن يكون له من يُلْفِظ عنه (المادة ٢/٦٧ من دستور سنة ١٩٧١) . وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية هذا المبدأ (المادة ١٨٨) . وقد بينا فيما تقدم وجوب تدب محام للمتهم في جريمة إذا لم يكن له محام موكل عنه . ولكن هذا الضمان ليس مجرد مظهر شكلي ما لم تتوافر فيه مقومات الفاعلية (١) ، وذلك على الوجه الآتي :

١ - يجب أن يتمكن مضملي التهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها . مما يجب معه أن يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة . فإذا سمع الشهود في حضور محام آخر ، ولما وكل عنه للدفاع عن التهم طلب إعادة سماع الشهود في حضوره تعين إجابته إلى طلبه تمكيناً له من إعداد دفاعه الذي يقتضي مناقشة هؤلاء الشهود (٢) . وإذا استمرت المرافعة عدة جلسات وحضر المحامي أحداها وغاب البعض الآخر كانت المحاكمة باطلة .

٢ - سألنا إن التهم حُر في اختيار محاميه ، وإن حقّه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه ، فإذا اختار التهم محامياً ، فليس للقاضي أن يقتات على اختياره ويعين له مدافعاً آخر ، إلا إذا كان المحامي المختار قد بدأ منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير في الدعوى (٣) . وإذا

وبين توكيل محام فلا يجوز للمحكمة إذا تحققت من هذا الملم أن ترد عليه بأن هذه الفترة كافية لتوكيل محام .
(In re Meshing, Cal. 1953, George and others P.X. 13).

(١) قضى بأنه متى كان الثابت أن محامياً قد جُسر عن التهم بجناية فإنه لا يجده أن يكون اسم المحامي الثابت حضوره معه قد وقع به خطأ مادي لأن مثل هذا الخطأ يفرض حصوله لا يؤثر في سلامة الحكم أو يبطله نقض . يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨ ص ٢٩ .

(٢) أنظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٢٢٤ ص ٦٨٤ ، ٨ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٤٤ ص ٢١٨ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٧٤ ص ٨٧٧ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١ ، أول يونيو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨٨ ص ٤٥٢ ، ٤ يناير سنة ١٩٧٦ رقم ٢٧ ص ١٧ ، وقد قضى بأنه إذا كان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامي الموكل عنه سماع الشهود في الجلسة الأولى : فلا يقبل منه النعي على المحكمة بأن محاميه لم يحضر إلا في الجلسة التالية ولم يتناول ما استجد بالجلسة الأولى بحضور المحامي الذي أتابه (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦١٥ ص ٨٩٣) .

(٣) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٨٥ ص ٩٢٦ .

لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا آخر يترافع في الدعوى ، فإن ذلك منها لا يعد اخلالا بحق الدفاع ، مادام المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل (١) . وإذا كان المتهم قد وكل اثنين من المحامين للدفاع عنه واتفق المحاميان على المشاركة في ابداء للدفاع وتقسيمه بينهما ثم حضر أحدهما الجلسة وتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور زميله الذي حال عذر قهرى دون حضوره الا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب رغم اصراره عليه اكتفاء بحضور المحامي الاول دون أن تبرر علة عدم اجابة طلب التأجيل . فإن ذلك منها يعد اخلالا بحق الدفاع (٢) .

٣٠ - يجب فصلان عدم التعارض بين التهمين عند وحدة الدفاع عنهم : فإذا كان في الدعوى أكثر من متهم وتعارضت مصالحهم تعارضا فمليا بحيث كان الدفاع عن أحدهم يستوجب الطعن في الآخر ، فيجب أن يكون لكل متهم محام خاص ، لأن تولى محام واحد الدفاع عنهم ينطوى على إخلال بحقوقهم في الدفاع (٣) . فمثلا إذا اعترف أحد التهمين على نفسه وعلى غيره اعتبر هذا المتهم شاهد اثبات ضد المتهم الآخر فلا يجوز أن يتولى محام واحد المرافعة عن التهمين المذكورين (٤) . على أنه إذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أى متهم لا يؤدي الى تبرئة الآخر من التهمة المنسوبة اليه ، فإن مصلحة كل منهم في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، ذلك بأن تعارض المصلحة الذي يوجب افراد كل متهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ، ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل متهم أن يبيذه من أوجه الدفاع

(١) تقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٠٨ ص ١٠١٨ ، ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٩٤ ص ٢٨ .
(٢) تقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٤٨ ص ٦٩١ .

(٣) تقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد س ١٨ رقم ١١٣ ص ١٠٩ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٠ ص ٤٧ .
٣١ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٦ ص ١٠٤ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٦ رقم ٢١١ ص ٨٥٩ ، ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ .
١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٧٢ ص ٧٠٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٨٢ ص ٧٤٥ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٠٢ ص ١٠٠٠ .
(٤) تقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ .

ما دام لم يبيده بالفعل (١) . فإذا كان الثابت من الحكم أنه قد انتهى إلى أن الطاعنين ارتكبا معا فعل القتل واعتبرهما أصليين في هذه الجريمة ، وكان القضاء باداة أحدهما - كما يستفاد من أسباب الحكم - لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر وهو مناط التعارض الحقيقي المخل بحق الدفاع فإنه لا يعيب الحكم (٢) .

٤ - أن المتهم في الدعوى هو الخصم الأصلي فيها : أما المحامي فمجرد نائب عنه . فحضور محام مع المتهم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدم بما يعين له من دفاع أو طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبيده المتهم مع وجهة نظر محاميه ، وعليها أن ترد على دفاعه طالما كان جوهريا (٣) .

٥ - يجب أن يكون المحامي قادرا على الدفاع : أن اشترط حضور محام مع المتهم في جناية يجب أن يكون فعلا ، وهو ما لا يتيسر إلا إذا كان المحامي قادرا على الدفاع عن المتهم . فلا يجوز تشويه هذا الضمان واعتباره مجرد مظهر شكلي خال من المضمون . وتطبيقا لذلك ، فإن المحامي لا يعتبر قادرا على الدفاع إذا كانت المحكمة قد اتدبت في الجلسة ولم تتح له الوقت الكافي للاطلاع حتى ولو قبل المحامي ذلك ، أو إذا ثبت أن المحامي كان جاهلا بالقانون الذي يحاكم المتهم بمقتضاه (٤) ، أو أن يطلب من المتهم في ختام المرافعة أن يعترف بالتهمة دون مبرر (٥) . على أنه لا يمس قدرة المحامي على الدفاع أن يطلب الرأفة بالمتهم بدلا من الحكم ببراءته (٦) ، أو أن يكتفى بالانضمام إلى زميله المحامي (٧) .

(١) نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ١٥١ من

٧٥٠

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الأحكام من ٢٠ رقم ٤ ص ٢٤ .

(٣) انظر نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم

١١٥ ص ٥٧٦ .
(٤) since V. Ovalade, F. 1957, George and others, P.X. 23.

(٥) Bovey v. Gransinger, 8 th. Cir. G. of App. F. 1958 (George) and others, P.X. 18).

(٦) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٤١ من

٤٤٦ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٢٠٥ من

١٠٠٨

(٧) نقض أول أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد من ٣ رقم ٢٥٤ من

٤٥٦.

الباب الرابع

حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة

الفصل الأول

دور القاضي عند الفصل في الدعوى

سبيل الفصل في الدعوى :

يهدف القانون من رفع الدعوى الى المحكمة أن تبذل جهدها للوصول الى الحقيقة : سواء فيما يتعلق بالوقائع أو بالنسبة الى تطبيق القانون . ويبين من ذلك أن المحكمة في سبيل الفصل في الدعوى لا بد أن تقوم بمليتين :

١ - عملية موضوعية هي استخلاص الصورة الصحيحة للوقائع .

٢ - عملية قانونية هي تطبيق القانون على هذه الوقائع .

وان كانت وظيفة المحكمة هي تطبيق القانون على الوقائع التي تستخلصها الا أن منطقها القضائي يختلف عن المنطق القانوني الذي يمارسه غير المحكمة . فمثلا قد تعرض على أحد رجال القانون واقعة معينة لكي يبدو فيها مشورة قانونية ، فيبين كلمة القانون فيها على ضوء العناصر الموضوعية المطروحة عليه . وهنا يلاحظ أن منطق القانوني يكون محاطا بحدين هما (الاول) عناصر الواقعة المعروضة عليه ، والتي يسلم بصحتها دون مناقشة . (الثاني) نصوص القانون .

وهذا المنطق القانوني المجرد يختلف عن المنطق القضائي ، وذلك بالنظر الى ما تقتضيه الوظيفة القضائية من متطلبات . فالواقعة المعروضة على القاضي ليست خالصة من النزاع ، وعلى القاضي أن يمارس سلطته التقديرية في بيان وجهها الصحيح ثم يطبق القانون عليها . ودور القاضي يختلف تماما في هذه الحالة عن دور رجل القانون في غير مجلس القضاء ، نظرا الى ما يحيط القاضي من اجراءات قضائية يلتزم بمراعاتها لتحديد الواقع وتطبيق القانون بينما رجل القانون يبدى رأيه القانوني وفقا لمادة خام من الواقع والقانون دون أن يقوم بأي دور في استخلاصها . وهنا

نجد أن المنطق القانوني المجرد يتم بعيدا عن القيود الخاصة بالأجراءات القضائية ، بخلاف المنطق القضائي فانه يخضع لهذه القيود فتؤثر في استخلاص القاضي للواقعة وتطبيق القانون . وقد يترتب على هذه الاجراءات أن يتم التباعد بين الحقيقة المطلقة وما يستقر في ذهن القاضي بشأنها .

مبدأ عينية الدعوى وشخصيتها :

التقيد بالواقعة المرفوعة بها الدعوى : من المقرر أن الدعوى الجنائية عينية وشخصية «*in rem et in personam*» فلا يجوز للمحكمة أن تفصل الا في الوقائع المروضة عليها بالنسبة الى المتهم بارتكابها (١) ، (المادة ٣٠٧ اجراءات) . وقد بينا فيما تقدم كيف خرج المشرع عن هذا الاصل في أحوال التصدي وجرائم لبطشات . وفي غير هذه الاحوال لا يجوز للمحكمة أن تسند الى المتهم واقعة اخرامية تختلف عن تلك التي وردت في امر الاحالة أو في ورقة التكليف بالانضواء ، ولو كان لهذه الواقعة صدى في أوراق الدعوى (٢) .

تطبيقات : فإذا لم يثبت لدى المحكمة ارتكاب الفعل الجنائي المنسوب الى المتهم فانه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من الجريمة التي رفعت بها الدعوى الجنائية (٣) ، وليس لها أن تسند الى المتهم جريمة أخرى لم ترفع عنها الدعوى . فمثلا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهم بوصف أنه لم يحصل على مكتب السجل المدني على بطاقة شخصية ، وثبت للمحكمة أنه حصل فعلا على تلك البطاقة في تاريخ سابق على اتحامه ، فيتمتع ببراءته من هذه التهمة ولا يجوز للمحكمة ادائته عن تهمة أخرى هي عدم تقديم البطاقة الشخصية الى السلطات المختصة عند طلبها منه ، لأن هذه التهمة تتطوى على عناصر

Merle et Vitu, pp. 262, 263.

(١)

Breuillac, Des changements de qualification. par les tribunaux de répression, Thèse, Lyon, 1905.

(٢) انظر تقض ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١ ص ٤٠ ، ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٢٥ ص ٧٣٥ ، ٤ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٧ ص ٣٢ .

(٣) تقض ١٩ يونيه سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٣٨ ص ٧١٦ ، ٨ يونيه سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٩٥ ص ٤٧٩ .

جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى (١) . وكذلك الأمر إذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم هي تزوير ايصال معين فلا يجوز محاكمته عن تزوير ايصال آخر لأن هذه الواقعة منفصلة تماما عن واقعة التزوير التي رفعت بها الدعوى (٢) . كما أنه إذا اتهم شخص بجنحة ضرب فلا يجوز ادائته من أجل ضرب غير المجنى عليه ، لا ينطوى عليه من هذا الفعل من نسبة واقعة مختلفة عن الضرب الأولى (٣) . وإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم من جريمة السرقة المسندة اليه فلا يجوز لها أن تدنيه عن سرقة أشياء بجنحة أخرى غير التي أنصبت عليها الجريمة الأولى (٤) . وإذا كانت المحكمة قد اتهمت الى عدم وقوع الجريمتين الواردتين في أمر الاحالة من الطاعن ودائته بجريمة أخرى وقعت على مجنى آخر ، فان هذا الذي أجرته المحكمة لا يملو مجرد تعديل في التهمة بل هو حقيقته قضاء بالادانة في واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها في عناصرها (٥) .

ولا يسمح تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى ، أن تسند واقعة جديدة الى المتهم ولو نهته اليها (٦) . كما لا يشفع لها أن يكون المتهم قد ترفع على أساس هذا التعديل ، لأن المسألة تتعلق بإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة ، وبدون هذه الاجراءات فان المحكمة لا تتصل بالدعوى . والاستثناء الوحيد الذي

(١) انظر نقض ٨ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٩٥ ص ٤٧٩ .

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد س ٣ رقم ٣٣٤ ص ٤٢٥ .

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد س ٤ رقم ٦١ ص ٥٦ .

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد س ٥ رقم ٣٢٧ ص ٦٠٠ .

(٥) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٥ ص ٧١٧ .

(٦) انظر نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٠ ص ٢٢٣ إذ قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطاعن متهما بسرقة كميات من غاز الديزل ، فانه لا يجوز للمحكمة أن تدوين المتهم بجريمة الفش التجاري بشرط أن تنبهه الى السرقة فلا يجدي هنا هذا التنبيه .

يرد على هذا التعديل ، هو أن تعمل محكمة الجنايات حق التصدي المنصوص عليه في المادة ١١ إجراءات دون أن يتجاوز ذلك الى الفصل في موضوع الواقعة الجديدة (١) .

وسوف نبين فيما بعد أن المحكمة من سلطاتها تعديل التهمة حين تضيف وقائع جديدة الى الواقعة الأصلية ، أى ليست منفصلة عنها . على أن هذا التعديل ليس استثناء على الأصل المتقدم بانه ، لأنه ينصب على استكمال الواقعة الأصلية المرفوع بها الدعوى ولا يكون باسناد واقعة مستقلة عنها .

(١) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٦٨ سالف الذكر .

الفصل الثاني

سلطة المحكمة في التكيف القانوني

تمهيد :

وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتقيد القاضي بما نص عليه قانون العقوبات ، فلا يجوز له معاقبة المتهم الا اذا كانت الواقعة التي ارتكبها تقع تماما تحت أحد نصوص التجريم . ومن ناحية أخرى لا يجوز له تبرئة المتهم اذا كانت الواقعة التي ارتكبها تقع على طائل التجريم . ويتقيد القاضي بالتفسير لدقيق للقانون عند تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه .

ويقتضي مبدأ الشرعية التزام القاضي بتحديد التكيف القانوني السليم للواقعة المرفوعة بها الدعوى ، وأن يبحث عن النص الواجب التطبيق على هذه الواقعة . والقاضي عندما ينطق بالعقوبة يجب أن يبين توافر العناصر التي تتطلبها القانون في الواقعة . ويتطلب احترام مبدأ الشرعية من القاضي الا يتجاهل تطبيق القانون في أي نص من نصوصه وفي أي وصف من أوصافه ، وأن يعلن دائما ارادة المشرع في الواقعة المعروضة عليه .

التكيف القانوني :

يجب أن يطبق القاضي التكيف القانوني بطريقة صادقة . ويتطلب ذلك العمل على تطبيق قانون العقوبات بجميع نصوصه على الواقعة . فلا يجوز له أن يتجاهل تطبيق هذا القانون لتفاهة المعروضة عليه ، أو مراعاة باعث معين على ارتكاب الجريمة ما لم يكن القانون نفسه قد اعتبر هذا الباعث شرطا في الجريمة . ولا يجوز له أن يستحدث سببا للإباحة أو مانعا للعقاب لا يعرفه القانون .

ولا يوجد بشأن الواقعة المعروضة على القاضي غير تكيف قانوني ممكن يجب على القاضي أن يشر عليه . فمبدأ الشرعية يوجب على القاضي احترام التكيف السليم للواقعة .

وفي هذا الصدد يجب أن يراعى القاضى أمرين : أولهما هو التقييد
بارادة المشرع فى ضوء المصلحة الجمعية ، ثانيهما عدم التقييد بالتكليف
القانونى الذى تضيفه النيابة العامة على الواقعة المروضة عليه .

أولاً - التقييد بارادة المشرع :

نظرا الى ذاتية قانون العقوبات ، فان القاضى يملك سلطة تفسير
اللغة القانونية لهذا القانون ، دون تقييد بالمعنى الحصر فى النص ،
ودون تقييد بالمعنى الذى فرع آخر من فروع القانون . وانما يتقيد
القاضى بالمعنى التى أراد المشرع الجنائى اضافها على النص . فمثلا ان
كلمة (المسكن) لها معنى خاص فى قانون ايجار المساكن يختلف عن معناه
فى قانون العقوبات . وتفسير (الموظف العام) له معنى خاص فى القانون
الادارى لا يتطابق فى جميع الاحوال مع معناه فى قانون العقوبات . وكلمة
(المتقرب) لها معنى خاص فى القانون المادى لا يتطابق تمام الانطباق مع
معناه فى قانون العقوبات ، ولا يجوز الالتجاء الى المنطق القياسى فى تفسير
القانون ، لانه يتجاوز ارادة المشرع (١) . فالقياس يعالج نقصا فى القانون
ولكنه لا يعبر عن ارادة واضمه . فمعالجة نقص التشريع يكون من خلال
تعديله لا تفسيره .

ولا صعوبة فى العثور على ارادة المشرع عند وضوح النص ، ففي هذه
الحالة يحتاج القاضى الى تفسيره وانما يعمل على تطبيقه فورا . انما يحتاج
الامر الى التفسير عندما تكون الالفاظ المستعملة فى النص لها معنى مستعمل
أو معنى خاص فنى . وفى قانون العقوبات يجب الاعتماد على المعانى
المستعمل للالفاظ ، لان الجهل بهذا القانون لا يصلح عذرا . ولا يجوز
الالتجاء الى المعانى الفنية البحتة ما لم يثبت ان ارادة المشرع قد اتجهت الى
ذلك صراحة .

والقاضى عندما يعبر عن ارادة المشرع قد يجدها فى عناصر خارجة
عن صياغة النص نفسه ، فقد يلجأ الى نصوص أخرى تعالج نفس
الموضوع ويستأنس بالاعمال التحضيرية (٢) ومضمون السياسة التشريعية

(١) انظر Jean-Bernard Denis; La distinction du droit pénal
général et du droit pénal spécial, 1977, p. 63.

(٢) مع مراعاة وجوب قراءة الاعمال التحضيرية بجوز لانها تعبر عادة
عن الاراء الشخصية لواضعها أو الذين اقترحوا مشروع القانون .

التي دفعت المشرع الى اصدار النص . وفي جميع الحالات فالنص ليس
منزلا عن مجموعة من النصوص تحي مصلحة معينة . وفي هذا الاطار
القانوني يمكن للقاضي أن يحدد معنى النص المراد تفسيره .

ثانيا - عدم التقيد بالتكييف القانوني المرفوع به الدعوى :

في نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتقيد القاضي الا بما
نص عليه القانون . أما التكييف القانوني الذي ترفع به الدعوى فهو
ليس هائيا وليس من شأنه أن يتمتع القاضي من تفسيره متى رأى الواقعة
المعرضة عليه بعد تحميمها ترتد الى وصف قانوني آخر مطابق
للقانون (١) . وقد أكد هذا المبدأ في المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات
الجنائية التي نصت على أن (للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني
القول المسند للمتهم) .

وتغير المحكمة للتكييف القانوني للواقعة ليست محض رخصة
للمحكمة بل هو واجب عليها ، فعليها أن تمحص الواقعة المطروحة
عليها بجميع أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا (٢) ،

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٢١٣
من ٧٥٨ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٢٧٨ من ١٠١٣ ، ٥ مارس
سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٥٣ من ٢٠١ ، ١٧ أبريل سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٩٥
من ٣٧٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٧٩ من ٤٠٢ ، ١٥ ديسمبر
١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٦٢ من ٨٢٥-٢٥٠ يناير سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٢٤
من ١٠١ ، ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٢ من ٧٦٦٢ ، ٩ نوفمبر
سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٥٩ من ٨٣٣ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٢
من ٥ ، ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ١٦١ من ٨٥٢ ، ٤ أكتوبر سنة
١٩٦٦ من ١٧ رقم ١٦٩ من ٩١٨ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٨٣
من ٤٣٩ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٩٦ من ٩٦٨ ، ١٦ أكتوبر
سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٠٠ من ٩٨٦ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ من
١٨ رقم ٢٠٠ من ٩٨٦ ، ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٩٥ من
١٢٢٨ .

(٢) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ٩٤
من ٤٧٦ ، ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ٧٤ من ٣٨٠ ، أول يونيو سنة ١٩٦٥
من ١٦ رقم ١٠٨ من ٥٣٨ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٢٠١ من
١٠١٧٦ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٩٨ من ٥١٢ ، ١٣ أكتوبر سنة
١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٤٢ من ٦٦١ وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت
الواقعة أن التهمين أنهما بجنابة الشروع في القبض على المجنى بدون وجه
حق المصحوب بتعديبات بدنية . ولبت للمحكمة عدم توافق هذه التعديبات
==

فليس للمحكمة أن تقضى بالبراءة في دعوى قدمت إليها بوصف معين إلا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أي وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة قانوناً للعقاب . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى يفرض صحتها لا تكون جريمة سرقة وإنما هي جريمة خيانة أمانة ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى في الدعوى بالبراءة من تهمة السرقة لأنه كان لزاماً عليها في هذه الحالة أن تعدل وصف الواقعة إلى خيانة أمانة وتقضى في الدعوى وفقاً لهذا الوصف الأخير بشرط عدم الاختلال بحق الدفاع (١) .

وواجب المحكمة في تقليب الواقعة على كافة أوصافها القانونية المحتملة تمارسه طبقاً للمادة ٣٠٤ إجراءات التي توجب تطبيق المحكمة لنصوص القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى المطروحة عليها باعتبارها مناجبة الولاية في الفصل فيها (٢) .

وللمحكمة في سبيل ممارسة واجبها في إضفاء التكييف القانوني السليم على الواقعة ، أما أن تنقص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى . أو أن تضيف عناصر جديدة إلى ذات الواقعة للتفصيل الذي سنيته حلاً .

فلا يجوز لها أن تنتهي إلى براءة المتهم على أساس أن الواقعة أصبحت شروعا في جنحة قبض بدون وجه حق وهو غير معاقب عليه لعدم النص عليه . وذلك لأن الواقعة كما دارت عليها المحاكمة تتوافر بها أركان جنحة القبض بدون وجه حق . فكان يجب على محكمة الموضوع أن تدين المتهم وفقاً لما أنظر نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

وقضى بأنه إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من أحرار المخدر بقصد الاتجار إلى أحراره بغير قصد الاتجار أو التعاطي وذلك بعد استبعاد قصد الاتجار . فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً (نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩٦ ص ٦٦٨) .

(١) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ٩٤ ص ١٧٦ وانظر نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٣٨ ص ٧٠٥ .

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .

تغيير التكيف القانوني للواقعة بانقاص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى :

وقد ترى المحكمة وهي بصدد بحث الوقائع المرفوعة بها الدعوى أن ثمة عناصر من هذه الوقائع لم تثبت . وفي هذه الحالة يجوز لها أن تغير وصف التهمة وفقا للواقعة بعد انتاص ما لم يثبت من عناصر . فيجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذبات البدنية اذا لم تتوافر هذه التعذبات (١) . كما يجوز لها أن تغير وصف التهمة من المساهمة في الجريمة كفاعل أصلي الى المساهمة فيها كشريك (٢) أو أن تسقط عن المتهم ظرف سبق اصرار (٣) ما دام ذلك مبنيا على الواقعة التي رفعت بها الدعوى بعد اسقاط عنصر فيها وهو البدء في التنفيذ . ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب أفضى الى الموت (٤) ، ويجوز لها استبعاد ظروف التحيل من جريمة الخطف بالتحيل (٥) . ويجوز لها أن تقصر جريمة

(١) نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .

(٣) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢١ .

(٤) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ، ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ . وقد حكم بأنه متى كانت واقعة جنابة السرقة بالإكراه التي رفعت بها الدعوى على المتهم داخلية في وصفها واقعة ضرب باعتبارها من العناصر المكونة للجنابة ولم تر المحكمة لبوت السرقة ، فإنه يكون من حقها أن تعاقب المتهم على الضرب متى رأت لبوته (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٢٥ ص ٨٦٤) . وانظر في استبعاد سبق الاصرار عن القتل العمد مع سبق الاصرار (نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٢٣ ص ٧٦٨) . وفي استبعاد أحداث العاهة المستدبة ومعاينة المتهم عن ضرب بسيط (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠ س ١ رقم ١٤٤ ص ٤٣٨) ، وفي استبعاد ركن الملاينة من القذف واعتبار الواقعة مخالفة (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢) . وقد حكم بأن رفع الدعوى الجنائية بجنابة قتل عمد مقترنة بجنابة شروع في قتل يتضمن حق رفعها عن هذه الجنابة المقترنة ، فاذا لم تثبت الجنابة الأصلية كان للمحكمة أن تحاكمه عن الجنابة المقترنة التي تسترد استقلالها في هذه الحالة وتقضي في موضوعها (نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام ١٧ رقم ٢٠٠ ص ١٠٦٩) .

(٥) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٧ ص ٦١١ .

عرض الرشوة على المبلغ المدفوع يوم ضبط الواقعة دون المبلغ كله
الذى تظاهر الموظف بطلبه (١) .

تعديل التكييف القانوني للواقعة بإضافة عناصر جديدة اليها :

قد تقتضى سلطة المحكمة في تمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية
إضافة بعض العناصر الى الواقعة المرفوعة بها الدعوى . فما هو حكم
القانون في هذه المسألة ؟

نصت المادة ١/٣٠٨ اجراءات على أن للمحكمة تعديل التهمة بإضافة
الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو
كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور .

وقد جانب المشرع التوفيق اذ عبر الظروف المشددة عن العناصر
الجديدة التي يجوز للمحكمة اضافتها الى الواقعة الاصلية ، مما يؤدي
الى الخلط بينهما وبين الظروف المشددة بالمعنى الوارد في قانون
العقوبات . والواقع من الامر ، فان المقصود بالظروف المشددة في هذا
النص هو - كما قالت محكمة النقض - الوقائع التي تكون مع الواقعة
الاصلية المنسوبة الى المتهم وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة
الاجرامية التي أثارها هذا المتهم (٢) ، سواء اعتبرت ظرفا مشددا بالمعنى
الدقيق أم لا . أى أن الواقعة الاجرامية المنسوبة الى المتهم يجب أن تكون
هى أساس هذه الاضافة فتتحمل التهمة الجديدة التي تراها المحكمة على
ضوء هذه الاضافة ، ولرأية المحكمة في صحة تعديلها للتكييف القانوني
للتهمة يجب توجيه السؤال الآتي : ما هى الواقعة المكونة للركن المادى
للجريمة المنسوبة الى المتهم ؟ وبعد ذلك يجري البحث عما اذا كانت
المحكمة قد حورت كيان الواقعة المكونة للركن المادى للجريمة وأضافت
اليه عناصر الصحيح . أما اذا لم تفعل ذلك ونسبت الى المتهم واقعة
أصلية جديدة لا تقوم على ذات الركن للجريمة المسندة اليه بل تكون في
ذاتها جريمة جديدة بالاضافة الى الجريمة المرفوعة بها الدعوى ، فانها تكون
قد تجاوزت سلطتها .

(١) تقضى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٠٢

ص ٤١٩ .

(٢) تقضى اول يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣١

ص ٥٨٩ .

بـ :ومن تطبيقات السلطة المحكمة في تعديل التكييف القانوني اضافة ظرف سبق الاصرار أو التردد الى القتل ، أو اضافة ظرف الاقتراب بجناية أو الارتباط بعنحة الى جريمة القتل (١) ، أو تعديل تهمة الاصابة الخطأ الى قتل خطأ ، أو تعديل تهمة الضرب المفضي الى عاهة مستديمة الى ضرب مفضي الى موت أو الى قتل عمد (٢) أو الشروع في قتل الى قتل تام ، باضافة عنصر وفاة المجنى عليه (٣) . كذلك الأمر تعديل تهمة احراز السلاح باضافة بعض الظروف المحددة المنصوص عليها في قانون الأسلحة والذخائر (٤) ، وتعديل تهمة الاختلاس أو الاستيلاء بغير حق باضفاء صفة الموظف العام على المتهم بعد أن كانت الدعوى الجنائية مرفوعة عليه بغير هذه الصفة (٥) ، أو تعديل التهمة من الاشتراك في الجريمة الى اعتباره فاعلاً أصلياً فيها (٦) ، أو تعديل التهمة من اقامة بناء بغير ترخيص الى جريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها (٧) ، كما أن اقامة الدعوى على المتهم بوصف أنه مشتبه فيه

- (١) تقض ١٤ مارس سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٧٥ ص ١٦٠ ٩٢ فبراير سنة ١٩٢٢ ج ٥ رقم ٣٥١ ص ٦٦٤ .
(٢) تقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٠٥ ص ٦٨٥ .
(٣) تقض ٢٤ مارس ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٢٦ ص ٣٢٠ .
(٤) اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٢١ ص ١٧٧ .
(٥) تقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٧٤ ص ٨٣٠ .
(٦) انظر تقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢١١ ص ١١٢٥ .
(٧) تقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .

(٧) قالت محكمة النقض أن الواقعة المادية التي تتمثل في اقامة البناء هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن ان تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة من فعل البناء الذي تم مخالفاً للقانون (انظر تقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٦٠ ص ٣١٥ وتقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥٣ ص ٢٤٧ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٦٨ ص ٥١٢ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٩ ص ١٢٢٨) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت جريمة هدم بناء بدون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شؤون التنظيم وأن كانت كل جريمة منها تقوم على عناصر موضوعية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى غير أن توام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو عدم البناء على مخالفة القانون ، فالواقعة المادية تتمثل في فعل الهدم هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن ان تعطى لها

لا يمنع المحكمة من الحكم عليه بوصف أنه عائد لحالة الاشتباه (١) .

ويؤثر البحث عما إذا كان يجوز للمحكمة أن تضيف واقعة جديدة تكون في ذاتها جريمة مستقلة مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة مع الجريمة الأصلية المرفوعة بها الدعوى ، فذهب رأى إلى أن للمحكمة أن تضيف الوقائع الجديدة إذا كانت تكون جريمة عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة المرفوع بها الدعوى ، وذلك لأنه بناء على الارتباط بين الجريمتين فإن القانون يعتبرها مشروعا إجراميا واحداً ويوجب توقيع عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد (٢) . ونحن لا تؤيد هذا الرأي لأن إضافة الواقعة الجديدة يخرج عن سلطة المحكمة في الدعوى ، ولا يؤثر في أن تكون المحكمة قد عاقبت المتهم عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى بوصفها الجريمة الأشد ، لأنه لا يعرف ما إذا كانت الجريمة الأخف التي أضافتها المحكمة خطأ كان لها أثر في تقدير العقوبة أم لا . هذا هو صحيح القانون ، بغض النظر عما جرت عليه محكمة النقض من عدم قبول الطعن لهذا السبب بناء على نظرية العقوبة المبررة كما سنبين فيما بعد .

ومن ناحية أخرى فيجوز للمحكمة قبل أن تضيف العناصر الجديدة أن تنقض بعض عناصر الواقعة المعروضة أمام المحكمة . فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هي شروع في القبض بدون وجه حق المصنوب بالتعدييات البدنية ، فيحق لها إسقاط عنصر التعدييات وإضافة عنصر تمام القبض إلى عنصر الضروع فيه فتكون التهمة الصحيحة هي قبض بدون وجه حق (٣) .

والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون وجميعها نتائج متولدة عن هذا الفعل (نقض أول يونيو ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٠٨ ص ٥٣٨) . وانظر في هذا المعنى بالنسبة إلى جريمة مخالفة البناء لأحكام القانون وجريمة إقامة البناء ذاته بدون ترخيص . (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٢٦ ص ٥٢٩ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٦ ص ٧٠٢) .

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٧٨ ص ١٠١٢ .

(٢) محمد مصطفى القلبي . أصول تحقيق الجنايات سنة ١٩٤٥ ص ٤٢٨ و ٤٩٣ .

(٣) نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

(٤٩ م) - الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية (

وإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هي المساهمة الأصلية في الجريمة فيحق للمحكمة أن تستقط عن التهم عنصر البدء في التنفيذ ثم تضيف إليه عناصر أخرى هي التعريض والاتفاق على الجريمة لتجعله شريكا في ارتكابها بدلا من اعتباره فاعلا أصليا (١) . كما يحق للمحكمة أن تعدل تهمة الشروع في القتل أو القتل العمد إلى الإصابة . أو القتل الخطأ ، فتسقط عن التهم القصد الجنائي وتضيف إليه الغلط غير العمدى (٢) .

ومن ناحية أخرى ، فإن التغيير المحظور هو الذي يقع في الافعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التي ترد في بيان التهمة بقصد إخطاء المتهم بها ، فإن للمحكمة أن تردّها إلى وضعها الصحيح مادامت لا تخرج عن نطاق الواقعة كما وردت في أمر الاحالة أو التكليف بالعضور (٣) .

التغيير واجب لا رخصة ، ونبه إلى أن سلطة المحكمة في تعديل التكييف القانوني للتهمة بإضافة العناصر الجديدة إلى الواقعة الاجرامية الأصلية هو واجب عليها وليس مجرد رخصة لها ان شأته مارسيتها وإن لم تشأ لم تراولها . ويشرع بهذا الواجب عن التزامها بتخصيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية . فإذا هي اقتضت على محاكمة المتهم عن الواقعة الاجرامية دون أن تضيف إليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تصل بها أو تعتمد عليها ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

(١) انظر نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٤١ من ١٢٥٧ ويلاحظ في هذا الحكم ان محكمة النقض قضت بنقضه لان محكمة الموضوع لم تنته التهم الى هذا التعديل الجديد ليبدى دفاعه فيه (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦ من ٥٧ و ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ من ١٠ رقم ٥٢ من ١٢٤٠ ، ٤ يونيو سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٩٦ من ٤٩٢) .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١٢٦ من ٧٣٨ .

(٣) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ١٠ رقم ١٠٥ من ٤٨٢ ، اول يونيو سنة ١٩٥٩ من ١٦ رقم ١٠٨ من ٥٣٨ .

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه كان لزاما على المحكمة وقد كانت صحيفة حالة المتهم الجنائية تحت نظرها وتضمنت سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في سرقة أن تبدل تهمة احراز السلاح الممنوعة اليه بإضافة الظرف المفيد المنصوص عليه في المادة ٣/٢٦ من قانون الأسلحة والذخائر ولو كان لم يرد بأمر الاحالة أو التكليف بالحضور (١) . وقضت بأنه اذا فصلت المحكمة في دعوى الضرب قبل أن تثبت من استقرار حالة المجرى عليه وأنه لم يتخلف لديه عاهة مستديرة من الفعل الذي أحدثه به المتهم رغم ما طلبه تقرير الطبيب الشرعي لاستجلاء حالة المجرى عليه ، فلن المحكمة تكون قد تمجلت الفصل في الدعوى وكان المفروض عليها أن تبحث الفعل الذي ارتكبه الجاني بكافة أوصافه القانونية (٢) .

وجوب أن تكون العناصر الجديدة قد تناولها التحقيق : واعمالا لمبدأ شفوية المرافعة لا يجوز للمحكمة أن تستخلص العناصر الجديدة التي أضافتها الى الواقعة الاجرامية الاصلية الا من خلال أوراق الدعوى ممثلة أما في محضر الاستدلالات أو في التحقيق الابتدائي أو في التحقيق الذي أجرته المحكمة (المادة ١/٣٠٨ اجراءات) . فلا يجوز لها أن تسند الى المتهم واقعة لا أناس لها من الاوراق لتي اطلع عليها الخصوم ، كما اذا كانت النيابة العامة قد قدمت للمحكمة أثناء حيز القضية للحكم بأوراقا أو مستندات لم تدر حولها المرافعة أو لم يطلع عليها المتهم .

تنبيه المتهم الى التكييف القانوني الجديد :

المبدأ : لاحظ القانون أن تخويل المحكمة سلطة تفسير أو تعديل أو التكييف القانوني قد يخل بدفاع المتهم الذي أسسه على التكييف المرفوع بها الدعوى . لذلك أوجب على المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التفسير أو التعديل وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه .

(١) تقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١٧٤ ص ٢٨٠ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ١٨١ ص ٩٧٧ .
(٢) تقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ١١٦ ص ٤٨٢ .

الاحوال التي يتم فيها التنبيه لا تلتزم المحكمة بلفت نظر الدفاع
الى التكيف القانوني الجديد مادام أن هذا التكيف يتضمنه التكيف
المرفوعة به الدعوى (١) ولا يترتب عليه سوى مركز المتهم .

وينطبق هذا المبدأ اذا كانت المحكمة قد استندت في تفسير وصف
الجريمة الى اعتماد بعض عناصر الواقعة الاجرامية المرفوعة بها الدعوى ،
مثال ذلك استبعادية القتل وطرف سبق الاصرار (٢) . وقد استقر قضاء
محكمة النقض انه يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم على المتهم بشأن
كل جريمة نزلت اليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى دون لفت نظر
الدعوى (٣) . كما انه اذا كان كل ما فعلته المحكمة عند اضافة عناصر
جديدة هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة بما لا يغير في
وصف الجريمة ، فانه لا يقتضى تنبيه المتهم الى ذلك (٤) .

على أنه يتعين تنبيه المتهم كلما ترتب على التغيير أو التعديل البنى
تحديث المحكمة في التكيف القانوني للواقعة اثاراً تقاطع جديدة تؤثر في
مدى مسئولية المتهم . ويتحقق ذلك في الحالتين الآتيتين :

(١) نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١١٢ من
٦٧٤ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ من ٨ رقم ٢٢٤ من ٨٦٢ ، ١٥ مارس سنة
١٩٦٦ من ١١ رقم ٥١ من ٣٤٣ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٨٧ من
١١٩ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ من ١٦ رقم ٢٤ من ١٠١ . وفي هذا الحكم الاخير
قضت محكمة النقض بانه اذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن
اتصال المتهم بالاكتفاء المسروقة وعلمه بسرقتها ، فان الوصف الذي نزلت اليه
المحكمة حين اعطيت المتهم مرتكباً لجريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة
سرقة ، هذا للتعديل لا بجاني النطق بالسليم في شوء ولا يعطى المتهم حقاً في
الاثارة دعوى الاخلال بالدفاع اذ المحكمة لا تلتزم في مثل هذه الحالة
بتنبيه المتهم او المدافع عنه الى ما اجرته من تعديل في الوصف متى كانت
واقعة السرقة تتضمن واقعة الاخفاء (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة
الاحكام من ١٦ رقم ٢٤ من ١٠١) .

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٣٣ من
١١٨٨ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٢٥٩ من ٤٤ ، ٥ مارس سنة
١٩٦٢ من ١٣ رقم ٥٢ من ٢٠١ ، ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٢٧ من
٦٦٢ .

(٣) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١١٥ من
٥٧ ، ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢١٧ من ١٠٥٩ .

(٤) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٨٢ من
٢٨١ .

(أ) إذا تم تغيير وصف التهمة دون إضافة وقائع جديدة ، إلا أن هذا التغيير أدى الى محاكمته بوصف أشد من الوصف الذي رفعت به الدعوى . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة قد رفعت على المتهم بوصف الاعتقاد على ممارسة الدعارة فرأت المحكمة أن الوصف الصحيح للواقعة هو أن المتهمين حرصتا الغير على ارتكاب الدعارة ، وكانت عقوبة الجريمة بهذا الوصف أشد ، فانه يتعين على المحكمة أن تنبه المتهمين لهذا الوصف (١) .

(ب) تعديل وصف التهمة (أى إضافة عناصر جديدة الى الواقعة المرفوعة بها الدعوى) . ويستوى في هذه الحالة أن يكون هذا التعديل لصالح المتهم أو ضده ، لأن أى إضافة عنصر جديد يمتنع تنبيه المتهم اليه . كما يستوى أن تكون المحكمة قد استقطت بعض عناصر الواقعة مقابل إضافة عناصر جديدة اليها .

ومن أمثلة تعديل وصف التهمة لصالح المتهم اذا عدلت المحكمة وصف التهمة من فاعل أصلى في تزوير الى اشتراك فيه بناء على عنصر جديد لم يرد في أمر الاحالة (٢) ، أو استبعاد جناية الاختلاس لعدم توفر أركانها ثم اسناد جنحة السرقة الى المتهم لانها تقتض إضافة عنصر جديد الى التهمة (٣) ، أو تغيير المحكمة وصف التهمة من شروع في قتل الى جنحة

(١) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ١٨٨ من ٧٧ و ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ١١٢ من ٦١٢ . وقارن نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ١٢٧ من ٧١ حيث امتنعت محكمة النقض أنه اذا كانت المحكمة قد اتخذت من عدد الطعنات وتكرارها من شخص بعينه ثلاث مرات متوالية عنصرا من عناصر الاثبات التي تدخلت في تكوين عقيدتها بتوافر نية القتل ونسبت في الوقت نفسه الى المتهم أنه هو وحده المحدث لجميع هذه الطعنات بالمجنى عليه ، مع أن الواقعة التي شكلها أمر الاحالة ورفعت بها الدعوى تتضمن حدوث هذه الطعنات الثلاث من المتهم وآخر ، فان ذلك يعتبر تعديلا للتهمة يقتضى تنبيه المتهم اليه .

(٢) بقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٨٢ من ٢٧١ .

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٩ من ١٤ .

اصابة خطأ لأن هذا التفسير يشتمل على اسناد عنصر الخطأ غير المصدى
الذى لم يكن موجود في أمر الاحالة (١) .

في هذه الامثلة يلزم تنبيه المتهم الى هذا التفسير رغم انه يفرض
الى وصف جديد في صالح المتهم ، وذلك حتى يتفاد لاعداد دفاعه ضد
العناصر الجديدة التي لم يسبق ورودها في أمر الاحالة أو التكليف
بالحضور .

أما تعديل التهمة بإضافة عناصر تشدد وصف الجريمة ، فمثاله
تعديل وصف التهمة من اشتراك في تزوير الى فعل أصلى (٢) ، أو إضافة
ظرف سبق الاصرار أو العود الى الجريمة لمنسوبة إليه .

شكل التنبيه لا يتطلب القانون اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى
تفسير الوصف أو تعديله ، وكل ما يشترطه هو تنبيهه الى ذلك التفسير أو
التعديل بأية كيفية تراها المحكمة معقنة لهذا الغرض - سواء كان صريحا
أو ضمنيا أو باتخاذ اجراء يتم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله
إليه (٣) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد استوضحت المتهم

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ١٠ رقم ٥٢ من
٢٤٠ وفي هذا المعنى أيضا تعديل المحكمة التهمة من قتل عمد الى قتل
خطأ (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ١٦ من ٥٧ ،
٤ يونيو سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٦٦ من ٤٩٢) ، وتعديل التهمة من شروع
في قتل الى ضرب مفضي الى عاهة مستديمة ، (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٦
مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٨ من ١٩ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٥ من ٧ رقم
٦٧ من ٢١١ ، ٨ أبريل سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٩٨ من ٣٦٧ ، ٨ نوفمبر
سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٨٢٠) . وقد قضى أيضا بأنه اذا عدلت المحكمة
وصف التهمة بالنسبة الى المتهم من قتل عمد مقترون بجناية أخرى -
هي جناية السرقة بحمل سلاح - الى اشتراك في جريمة قتل عمد وقمت
نتيجة محتملة الجناية سرقة بحمل سلاح ، دون أن تنتبه الى هذا التفسير
فان المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى
هو وقوع جناية القتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة ويكون حكمها معيبا
لإخلاله بحق الدفاع (نقض ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ٧
رقم ٢٤٩ من ١٠٧) .

(٢) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ٧٦ من
٤١٥ ، وانظر نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢ من ١٢ رقم ١٣٥ من ٥٢٥ .

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ٦١ من
٣٢٠ ، ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٨٠ من ٤١٢ ، ١٧ يونيو سنة
١٩٦٢ من ١٤ رقم ١٠٥ من ٥٤٨ ، ٩ فبراير سنة ١٩٦٥ من ٢٧ رقم ١١٤

بأحرار سلاح قارى بما استبان لها أثناء نظر الدعوى بعد اطلاعها على صحيفة الحالة الجنائية للمتهم من سابقة الحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة في جناية شروع في قتل ، فاعترف بها في حضور محاميه ، فان ذلك يكون كافيا لتنبية المتهم وتنبية الدفاع عنه الى الظرف المشدد المستمد من صحيفة حالته الجنائية التي كانت ملحقة بملف الدفاع (١) .

وقد يتحقق التنبية اذا طلبت المحكمة من الدفاع أن يتناول الكلام عن امكان وقوع الجريمة موضوع المحاكمة تحت نص آخر من قانون العقوبات ، أو أن يترافع على أساس الوصفين (٢) . واذا عدلت المحكمة وصف التهمة في الجلسة ونهت المتهم الى هذا التعديل فلا يجوز لها أن ترجع الى الوصف الأول الا اذا نهت المتهم الى ذلك حتى يرتب دفاعه على هذا الأساس .

ويجب أن يتضمن من التنبية منح المتهم أجلا لاعداد دفاعه ، اذا ما طلب ذلك .

ما يعنى من التنبية يكفى لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجديدة التي اضافتها المحكمة واستندت اليها في تعديل التهمة ، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبية بما يعنى عنه (٣) . واذا اشتبه الأمر على محامى المتهم فسأل المتهم عن حقيقة التهمة المنسوبة اليه ، هل هو فاعل أو شريك مثلا ، فطلبت منه الترافع على أساس ما يريد ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطعن على المحكمة أنها لم تنبه الى ما أحدثته من تغيير أو تعديل متى كان قد ترافع على أساس جميع الأوصاف المحتملة (٤) . واذا كانت محكمة أول درجة قد عدلت التهمة دون أن تنبه المتهم أو المدافع عنه ، فان المحكمة الاستئنافية لا تكون ملزمة بهذا التنبية ما دام المتهم حين استأفه الحكم الابتدائى الصادر

(١) تقض ١٨ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة الأحكام من ١١ رقم ١٣١ من ٦٩٢ ، وانظر تقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ٢١ من ٩٩ .

(٢) محمود مصطفى ، ص ٣٦٦ .

(٣) تقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ٩٩ من ٣٩٦ .

(٤) تقض ١٥ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٣٢ من ٢٨٤ .

بإداته على أساس التعديل الذى أجرته محكمة أول درجة. كان على علم بهذا التعديل ويكون استئنافه فى الواقع منصبا عليه (١) .

ولا يقوم مقام هذا التنبيه ما تطلبه النيابة العامة فى مرافعات من تفسير أو تعديل فى وصف التهمة الا اذا ترفع المتهم على أساس طلبات النيابة العامة (٢) . ففى هذه الحالة الأخيرة تتحقق الغاية من تنبيه المحكمة مما يعنى عن اتخاذ بصورة شكلية .

اصلاح الخطأ المادى :

نصت المادة ٣٠٨/٢ اجراءات على أن للمحكمة اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور . والخطأ المادى هو - كما عبر القانون الايطالى - كل افعال أو خطأ لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب على تصحيحه تعديل أساسى فى الاجراء (المادة ١٤٩ اجراءات ايطالى) . فمثلا اذا ذكر فى أمر الاحالة خطأ أن واقعة العادة لمُسندة للمتهم هى باليد اليمنى فى حين أنها باليد اليسرى ، فهذا مجرد خطأ مادى يجوز للمحكمة تصحيحه دون أن يثير ذلك اسنادا لواقعة جديدة الى المتهم (٣) . واذا ورد فى التكليف بالحضور خطأ أن التهمة هى حيازة منج غير مضبوطة ، فللمحكمة أن تصحح الخطأ باعتبار التهمة حيازة لميزان غير مضبوط متى كان ذلك هو

-
- (١) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٠٢ من ٣٤٠ ، يونيو سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ١٦١ من ٥٨٦ ، ٨ ابريل سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ١٠١ من ٣٦٧ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ٢١٤ من ٢١١٤ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٨٠ من ٤١٣ ، ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ١١٢ من ٦٠٠٢ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ١٤٤ من ٨٠٤ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٧ من ٦٩ .
- (٢) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ١١٠ من ٤٥٤ .
- (٣) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٦٤ من ٣٤٤ .

الثابت بالأوراق (١) . وقضى بأن رد الحكم تاريخ الحادث الى الوقت الذي اُلمن الى وقوع الجريمة فيه ، هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة كما استخلص من العناصر للطروحة على بساط البحث ، وليس تمييزا في كيانها المادي ، ومن ثم لا يعد في حكم القانون تعديلا في التهمة بما يستوجب لفت نظر الدفاع (٢) .

(١) نقض ٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ١٠١ ص

٣٦٧ .

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ١٠٣ .

ص ٤١٩ .

الباب الخامس

الاجراءات الخاصة ببعض المحاكم الجنائية

خص القانون بعض المحاكم الجنائية باجراءات خاصة نظرا لطبيعتها المتميزة عن المحاكمات الاخرى . وفيما يلي سوف ندرس الاجراءات الخاصة بهذه المحاكمات وهي :

- ١ — الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات .
- ٢ — الاجراءات الخاصة بمحاكمة الاحداث .

الفصل الأول

الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات

المبدأ :

نصت المادة ٣٨١ اجراءات على أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنع والمخالفات ، ما لم ينص على خلاف ذلك .
فما هي الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات والتي نص عليها القانون استثناء من القواعد العامة للمحاكمة في الجنع والمخالفات .

تمثل هذه الاجراءات فيما يلي : ١ - دخول الدعوى في حوزة المحكمة . ٢ - اعلان الخصوم والشهود . ٣ - حضور المحامي مع المتهم . ٤ - أخذ رأى المفتي قبل الحكم بالاعدام . ٥ - محاكمة المتهمين العائنين . وتتميز هذه الاجراءات بأنها توفر للمتهم ضمانات أكثر مما توفرها له اجراءات المحاكمة أمام محاكم الجنع والمخالفات ، نظرا لجسامة الجرائم التي تنظرها محكمة الجنايات وعدم جواز استئناف أحكامها .

(اولا) دخول الدعوى في حوزة المحكمة بصور قرار الاحالة :

تدخل الدعوى في حوزة محكمة الجنايات بمجرد إحالتها اليها من المحامي العام أو من يقوم مقامه . وإنما يتعين عليها أن تعلن المتهم بهذا الأمر خلال العشرة أيام التالية لصدوره (المادة ٢١٤ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ اجراءات) .

وقد نصت المادة ١٤٣ / ٤ اجراءات على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن بأحالة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة . واشترط الاعلان هنا شرط لاستمرار الحبس الاحتياطي . ولكن اشترط الاعلان بعد توقيع أمر الاحالة ليس شرطاً - طبقا للقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ - لدخول الدعوى في حوزة محكمة الجنايات .

٥٩٤ - (نائيا) اعلان الخصوم والشهود :

١ - أوجب القانون أن يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بشمانية أيام كاملة على الأقل (المادة ٣٧٤ اجراءات) .
هذا ينما مدة الاعلان في المخالفات هي على الاقل يوم كامل ، ومدتها في الجنح هي ثلاثة أيام على الاقل غير مواعيد مسافة الطريق (المادة ٢٣٣ اجراءات) . وعلى الرغم من أن المادة ٣٧٤ اجراءات لم تنص صراحة على مراعاة مواعيد مسافة الطريق الا أنه يجب مراعاتها لانها تعتبر قاعدة عامة في المحاكمات الجنائية .

فاذا أعلن المتهم دون مراعاة الميعاد القانوني ، ثم غاب المتهم عن الحضور وجب تأجيل الدعوى لاعلانه وفقا لهذا الميعاد . أما اذا حضر المتهم رغم بطلان اعلانه لعدم احترام الميعاد ، فيجوز له أن يطلب التأجيل لاعداده دفاعه في ميعاد ملائم . ويجب على المحكمة اجابته لهذا الطلب ومنحه موعدا لا يقل عن فترة الميعاد التي لم تراعى في الاعلان ، والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع .

٢ - عندما يصدر المحامي العام أمر الاحالة الى محكمة الجنائيات ، على الخصوم أن يلفتوا شهودهم الذين لم تدرج أسماءهم في القائمة التي يضعها المحامي العام على يد معضر بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وذلك مع تحمل نفقات الاعلان وايداع مصاريف نفقات انتقال الشهود .
(المادة ٢١٤ مكررا) .

٣ - من المقرر أن اعلان الشهود أمام محكمة الجنائيات يكون بناء على تكليف النيابة العامة بالحضور طبقا للقائمة التي يضعها المحامي العام (المادة ٢١٤ اجراءات) . فاذا تمسك أحد الخصوم بشاهد لم تملنه النيابة العامة حسيما تقدم ، يكون لكل من النيابة والمتهم والمدعي بالحقوق المدنية والمستول عنها أن يعارض في سماع شهادة والشهود الذين لم يسبق اعلانهم باسمائهم (المادة ٣٧٩ اجراءات) .

(ثالثاً) حضور المحامي مع المتهم :

بينما فيما تقدم كيف أن حضور المحامي مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات ضمان دستوري لا يجوز مخالفته . هذا بعكس الحال بالنسبة الى المتهم بجنحة ، فان استعائه بمحامي أمر اختياري . وقد ضمن القانون احترام هذا المبدأ ، فأوجب قلب مجامع للمتهم بجناية اذا لم يكن قد وكل محامياً عنه . ويجب على محامي المتهم في جناية سواء كان منتدياً أو موكلًا - فيما عدا حالة العذر أو المانع الذي يثبت صحته - أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة التأديبية اذا اقتضتها الحال . وللحكمة اعفاؤه من الغرامة اذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة نفسه أو أن ينيب عنه غيره (المادة ٣٧٥ إجراءات) .

(رابعاً) اخذ رأى المفتي قبل الحكم بالاعدام :

يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكم الاعدام أن تأخذ رأى مفتي الجمهورية . يجب ارسال أوراق القضية اليه ، فاذا لم يصل رأيه الى المحكمة خلال عشرة الايام التالية لارسال الاوراق اليه حكمت المحكمة في الدعوى (المادة ٣٨١ إجراءات) . وقد أوجب القانون هذا الاجراء حتى تكون المحكمة على بينة من حكم الشريعة الاسلامية في مدى جواز الحكم بالاعدام على الجريمة التي ارتكبتها المتهم .

ومتى استطلعت المحكمة رأى المفتي ، فانها لا تتقيد برأيه (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يوجد في القانون ما يوجب على المحكمة أن تبين رأى المفتي في الحكم أو تنفيه (٢) . كما يلاحظ أن المحكمة لا تتقيد بانتظار رأى المفتي ، فلها أن تفصل في الدعوى اذا لم يصل رأيه

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ المجموعة الرسمية من ٨ ص ١٨٧ ، ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام من ٢ رقم ٤٠٨ ص ١١٢ .

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٧٥ من ١٧٥ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٢٤٠ ص ٦٠٧ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ٥١ ص ٣٤٢ .

خلال عشرة ايام التالية لارسال الاوراق اليه • ومقتضى احترام هذا الموعد أن تكون وظيفة الافتاء مشغولة بالمفتى • فاذا كانت الوظيفة شاغرة ولا يوجد من يقوم مقامه قانونا ، فمجرد ارسال الاوراق الى المفتى لا يبدأ به احتساب هذا الموعد (١) •

ومع ذلك فانه اذا أغفلت المحكمة أخذ رأى المفتى أو لم تحترم الميعاد المحدد لابتداء رأيه رغم كونه استشاريا ، فإن حكمها يكون باطلا (٢) •

خامسا - محاكمة المتهمين غيبيا :

يشير هذا الموضوع عدة مسائل هي :

- ١ - اجراءات محاكمة المتهمين الغائبين •
- ٢ - أثر الحكم النيابي الصادر في جنابة على تقادم الدعوى الجنائية •
- ٣ - أثر حضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه •
- ٤ - غياب التهم بجنحة أمام محكمة الجنابات •

١ - اجراءات محاكمة المتهمين الغائبين : تتمثل هذه الاجراءات فيما يلي :

(أ) اذا صدر أمر باحالة متهم بجنابة الى محكمة الجنابات ولم يحضر يوم الجلسة بعد اعلانه قانونا بأمر الاحالة وورقة التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم في غيبته ، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور (المادة ٣٨٤ اجراءات) •

(ب) يتلى في الجلسة أمر الاحالة ثم الاوراق المثبتة لاعلان المتهم وتبدي النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد أقوالهما وطلبتهما وتسمع المحكمة الشهود اذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل في الدعوى (المادة ٣٨٦ اجراءات) •

(١) نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٨ القضية ١١٧٤ سنة ٤٥ ق (انظر جندي عبد الملك ج ٥ ص ٤٧) • وانظر عدلى ميد الباقي ج ٢ ص ٢١١ •

(٢) نقض ٩ يونية سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ص ٨ ص ٨٤ •

(ج) اذا كان المتهم مقيما خارج مصر يعلن اليه أمر الاجالة وورقة التكليف بالحضور بحمل اقامته ان كان مبلوما ، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الاقل غير مواعيد المسافة فاذا لم يحضر بعد اعلانه ، يجوز الحكم في غيبته (المادة ٣٨٧ اجراءات) .

(د) لا يجوز لاحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب . ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه وأصحابه ويبدى عذره في عدم الحضور فاذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تمن تمين ميعادا لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ اجراءات) .

(هـ) لا يترتب على غياب متهم تأخير الحكم في الدعوى بالنسبة الى غيره من المتهمين معه (المادة ٣٩٦ اجراءات) .

٢ - اثر الحكم الغيابي الصادر في جناية على تقادم الدعوى الجنائية :

الاصل أن الحكم الغيابي يقطع تقادم الدعوى الجنائية ، ويبدأ من اليوم التالي احتساب ميعاد تقادم هذه الدعوى . واستثناء من هذا المبدأ نصت المادة ٣٩٤ اجراءات على أنه « لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضى المدة ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » . ويقتصر نطاق هذا الاستثناء على الحكم الصادر بالعقوبة دون الحكم بالبراءة . ومفاد الاستثناء المذكور أن الدعوى الجنائية في جناية لا تنقضى بمضى المدة (عشر سنوات) اذا صدر حكم غيابي بالادانة ، انما تنقضى العقوبة المحكوم بها بعد مضي مدة تقادمها .

وقد انطوى هذا النص على حكم استثنائي ، ذلك أن تقادم العقوبة وفقا للقواعد العامة لا يبدأ الا بعد صيرورة الحكم باتا أى غير قابل للطعن . وقد تبادى المشرع في الاستثناء الذى وضعه ، فنص على أن هذا الحكم الغيابي يصبح نهائيا (أى باتا) بمضى المدة اللازمة « لسقوط

المقوية « (المادة ٣٩٤ إجراءات) ، أى أن مضى المدة هنا يؤدى دورين أحدهما سلبى والآخر ايجابى . أما الدور السلبى فيتشثل فى انقضاء المقوية ، ويبدو الدور الايجابى فى أن الحكم الصادر بهذه المقوية التى انقضت يحوز قوة الامر المقضى . ويمكن فيما يلى ابراز هذين الوضعين الاستثنائيين فيما يلى :

١ - احتساب مدة تقادم المقوية رغم عدم انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم النيابى (١) .

٢ - يترتب على تقادم المقوية بمضى المدة أن يصبح الحكم النيابى الصادر بهذه المقوية حكما باتا . فالتقادم هنا لا ينهى الدعوى الجنائية وانما ثبت الحكم النيابى الصادر فيها وينسحق قوة الاحكام الباتة . وعلى ذلك فاذا حضر المتهم بعد هذه المدة أو قبض عليه فلا تعاد محاكمته .

٣ - الر حضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه : اذا حضر المحكوم عليه من غيبته ومثل أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (ولو بمحنة أخرى) أو قبض عليه قبل سقوط المقوية بمضى المدة ، فيترتب على ذلك إلغاء الحكم السابق صدوره بقوة القانون سواء فيما يتعلق بالمقوية أو بالتبضيعات ، ويماد نظر الدعوى أمام المحكمة (المادة ١/٣٩٥ إجراءات) . والمبرة فى هذه الحالة هو يكون هذا الحكم قد صدر غاييا على متهم بجناية ، ولو كانت المقوية المحكوم بها عقوبة جنحة ، أو أرات المحكمة أن الواقعة فى حقيقتها جنحة لا جناية لأن المبرة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى (٢) .

(١) ويفترض لذلك أن يكون الحكم النيابى صحيحا قانونيا ، فاذا كان حكما باطلا فانه لا ينتج اثره فى احتساب مدة تقادم المقوية ، لان الباطل لا ينتج اثرا . فاذا اعلنت المحكمة بعد حضور المتهم أو القبض عليه أمن له التمسك ببطالان الحكم حتى يتوصل الى احتساب مدة تقادم الدعوى الجنائية اعتبارا من آخر اجراء فى الدعوى سابق على صدور هذا الحكم النيابى الباطل . على أن هذا البطالان يصحح قانونا اذا جاز الحكم بالحكم قوة الامر المقضى مدة تقادم المقوية (المادة ٣٩٤ إجراءات) .

(٢) تقضى ٩ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام من ١ رقم ٢٠٦ من ٢١ ، ٦٢٩ مايو سنة ١٩٥٩ من ١٠ رقم ١١٧ من ٥٣١ ، تقضى ٢٤ يونيو سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٣٧ ، وقارن تقضى ٩ يوليو سنة ١٩٥٢ من ٤ رقم ٢٨٨ من ١١٦٠ .

ويرتب على إلغاء الحكم النهائي بقوة القانون ولعادة المحاكمة ، أنه لا يجوز للتهمة أن يتمسك ببسبب عدم جواز أن يضار المعارض بمعارضته ، لأن نطاق هذا المبدأ هو الحكم النهائي في مواد الجنح . أما في الجنايات فإن المحاكمة النهائية تعاد بقوة القانون عند حضور المحكوم عليه أو القبض عليه ، سواء أراد أو لم يرد . ولا يقال في هذه الحالة بأن معارضة قد أصبحت وبالا عليه لأن إعادة محاكمته لم تتم بناء على معارضة منه (١) . كما يترتب أيضا على إلغاء الحكم النهائي بقوة القانون أن يعود التهمة إلى الحالة التي كان عليها عند صدور الحكم النهائي من حيث الحبس الاحتياطي أو الإفراج عنه ، فلا يجوز حبسه بناء على هذا الحكم النهائي الصادر بأدائه طالما ألغى قانونا . هذا دون إخلال بحق المحكمة في حبسه احتياطيا بناء على المادتين ١٥١ ، ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية أو الإفراج عنه مؤقتا . وطالما أن المحكوم عليه لم يكن مجبوسا حين تضييق قبل صدور الحكم النهائي ، فإن حضوره أمام المحكمة لا يتطلب صدور قرار من المحكمة بشأن حبسه أو الإفراج عنه . ويمكن أن تحدد جلسة لنظر الموضوع ولها أن تنظر الموضوع فورما لم يطلب التهمة مهلة لأعداد دفاعه .

ولا ينبغي على القضاء الحكم الصادر في غيبة التهمة بجناية بطلان ما تم صحيحا من إجراءات قبل القضاء (٢) ، بل يجوز للمحكمة الاعتماد على الأدلة المترتبة عليها ، والاستناد تبعا لذلك إلى الأقوال والشهادات التي أبدت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى ، بل إنها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها في ذلك شأن محاضر التحقيق الابتدائي (٣) . هذا دون إخلال بحق التهمة في إعادة سماع الشهود .

ويشترط لاستمرار إلغاء الحكم النهائي أن يحضر المحكوم عليه أمام المحكمة عند إعادة طر الدعوى . أما إذا تضييق التهمة بعد حضوره بدون عذر مقبول أو هرب بعد القبض عليه أو إفراج عنه قبل جلسة المحاكمة وأعلن بها ولكنه لم يحضرها ، فإن المحكمة تقضي باعتبار الحكم النهائي قائما (٤) ، حتى يحضر التهمة أو يقبض عليه بعد ذلك فتعاد محاكمته . كما

-
- (١) انظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٠٨ ص ٤١٠ ، ٢١٤ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ١٣١ ص ٦٠٩ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ص ١١ رقم ١ ص ٦٤٣ .
(٢) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ .
(٣) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٢ رقم ١٢ ص ٥٤ .
(٤) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١٦ ص ٧٨ (٥٠ م - الوجيز)

أنه اذا صدر الحكم غاييا بالنسبة الى عدة متهمين ، ثم حضر بعضهم دون الآخرين فلا يعاد نظر الدعوى الا بالنسبة الى الحاضرين وحدهم .

ويترتب على حضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه بطلان الحكم النيابي فيما قضى به من تعويضات في الدعوى المدنية (انظر المادة ١/٣٩٥ إجراءات) . ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم الصادر في الدعوى المدنية حضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسؤول عنها . وعند إعادة نظر الدعوى المدنية قد يقضى فيها بالرفض . فاذا كان الحكم السابق بالتعويضات قد تم تنفيذه تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها . واذا توفى من حكم عليه في غيبته يعاد الحكم بالتعويضات في مواجهة الورثة (انظر المادة ٢/٣٩٥ و ٣ إجراءات) .

● ولا يوجد في القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند إعادة محاكمة المتهم الذي كان غائبا من أن تورد الأسباب ذاتها التي اتخذها الحكم النيابي الساقط قانونا أسبابا لحكمها ، ما دام أن المحكمة قد قفلتها ولم تقتصر على تبينها ، وكانت هذه لأسباب صالحة في حد ذاتها لإقامة قضائها بالإدانة (١) .

وفرى الفاء نظام المحاكمة النيابية أمام محكمة الجنايات ، وأن ينص القانون على وجوب حضور المتهم عند محاكمته أن تأمر بضبطه واحضاره فاذا غاب المتهم رغم اعلانه قانونا وجب على المحكمة أن تأمر بضبطه واحضاره ما لم يكن معجوسا احتياطيا . فمن الخير أن يقبض على المتهم الغائب تنفيذا للأمر بالضبط والاحضار بدلا من أن يكون القبض عليه بناء على الحكم النيابي . وفي ذلك فائدة كبيرة هي توفير وقت المحكمة في كتابة أسباب الحكم النيابي وإعادة الإجراءات بما يكلفه من وقت وتفتات . فضلا عن تضاد عيوب إجراءات الاعلان .

٤ - غياب المتهم بجنتة أمام محكمة الجنايات : تتبع في شأن المتهم بجنتة أمام محكمة الجنايات الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنتح ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (المادة ٣٩٧ إجراءات) . ويتصور تطبيق هذا المبدأ في حالتين : (الأولى) اختصاص محكمة الجنايات بنظر

(١) انظر تقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٥١

الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنح المفرة بأفراد الناس (المادة ١٧٧/١ اجراءات) - (الثانية) اختصاص محكمة الجنايات بالفصل في الجنحة المحالة اليه بوصف الجناية اذا لم تبين حقيقة وصفها الصحيح الا بعد تحقيقها (المادة ٣٨١/٢ اجراءات) - أما اذا فصل في الجناية ، فان مقتضى هذا الارتباط ألا يحكم الا بمقوبة واحدة هي المقررة للجناية بوصفها الجريمة الاشد ، فلا يجوز للمتهم في هذه الحالة عند اعادة المحاكمة أن يدعى بقيام حقه في المعارضة في الحكم الضامى بالنسبة الى الجنحة (١) . ومن ناحية أخرى ، فقد بينا أنه اذا كانت الدعوى قد رفعت بوصف الجناية ثم رأت المحكمة أنها جنحة فان الاجراءات التي يخفض لها المتهم هي التي نص عليها القانون بشأن الجنابات لا الجنح ، لأن العبرة فيما يتعلق بتطبيق اجراءات الجنابات أو الجنح أمام محكمة الجنابات هي بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى .

(١) انظر نقض ١٥ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة التواعد ج ٣ رقم ٦١١ ص ٤٨٦ . هذا ما لم يحكم ببراءة المتهم من الجنابة ، فلا تبقى سوى الجنحة ويؤزل عنها حكم الارتباط وبالتالي تجوز المعارضة في الحكم الصادر بالإدانة غيابيا .

الفصل الثالث

الاجراءات الخاصة بالاحداث

تمهيد :

حظيت مشكلة اجرام الاحداث اهتمام المشرعين والباحثين • وقد وضع هذا الاهتمام في الكيفية التي تتم بها معالجة هذا الاجرام ، سواء فيما يتعلق بشروط التجريم أو بالنسبة الى كيفية معاملتهم جنائيا بعد ارتكاب الجريمة • وأخيرا انعكس هذا الاهتمام في نوع الاجراءات الجنائية التي تتبع لحومهم حتى تتفق مع اتجاهات المشرع في كيفية تجريم أفعالهم أو تنظيم معاملتهم جنائيا •

وفيما يلي نبين الاجراءات الخاصة بالاحداث وفقا للقانون المبرى رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ • وتبدو ذاتية هذه الاجراءات في المسائل الآتية :

١ - اجراءات التحقيق • ٢ - اجراءات المحاكمة •

٣ - اعادة النظر في مضمون الأحكام •

ـ (اولا) اجراءات التحقيق :

تبدو ذاتية اجراءات التحقيق الخاصة بالاحداث (١) في الاجراءات البديلة للحبس الاحتياطي وذلك على لوجه الآتي :

١ - لا يجوز أن يحبس الصغير الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة حبسا احتياطيا • على أنه اذا كانت ظروف الدعوى تستدعي اتخاذ اجراء تحفظي ضده يجوز للنيابة العامة أو للمحكمة أن تأمر بإيداعه احدى دور الملاحظة وتقديبه عند كل طلب • ولا يجوز أن تزيد مدة ايداع الصغير على أسبوع اذا كان الامر صادرا من النيابة العامة ما لم توافق المحكمة على مدتها (المادة ١/٣٦) •

(١) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢٤ من القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ من ان يكون للموظفين الذين يعينهم وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية في دوائر اختصاصهم سلطات الضبط القضائي فيما يختص بالجرائم التي تقع من الاحداث او بحالات التعرض للانحراف التي يوجدون فيها •

٢ - ويجوز بدلا من الامر بالايداع ، أن تأمر النيابة العامة أو المحكمة حسب الأحوال ، بتسليم الحدث الى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب . ويعاقب على الاختلال بهذا الواجب بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ٢٦/٢) .

٣ - ان ايداع الحدث أو تسليمه على الوجه المألوف يباه لا يحول دون خضوع الحدث للأحوال الخاصة بالأفراج عن المتهم ، وذلك باعتبار أن الايداع والتسليم بديلان للحبس الاحتياطي ، ومن ثم فيسرى عليهما ما يسرى على الحبس من قواعد لا تتناقض مع القواعد الخاصة بالايداع أو أو التسليم .

٤ - يخفض حبس الصغير الذي يبلغ سنه خمس عشر سنة للإجراءات المتبعة في الحبس الاحتياطي ولا تملك النيابة على الحدث المتهم في احدي الجنايات التي تدخل في اختصاص محكمة أمن الدولة العليا أن تبشر على الحدث سلطة قاضي التحقيق طبقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ ، وذلك لأن مناط هذه السلطة هو اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بنظر الجناية ، وهو مالا يتوافر بالنسبة الى الاحداث حيث تختص محكمة الاحداث وحدها بنظر الجنايات المنسوبة للأحداث .

(ثانيا) إجراءات المحكمة :

(١) المحاكم الخاصة بالاحداث : أنشأ الشارع محاكم خاصة بالاحداث لكفالة التخصص في هذا النوع من المحاكمات الذي يقتضي فيمن يباشره خبرة خاصة في شئون الاحداث ومعاملتهم الإصلاحية . فنص في المادة ٢٧ من قانون الاحداث على أن تشكل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للاحداث ، ويجوز بقرار من وزير العدل انشاء محاكم للاحداث في غير ذلك من الاماكن وتحديد دوائر اختصاصها في قرار انشائها . وتشكل هذه المحكمة من قاض واحد وماوّه خبيران من الاختصاصين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا (المادة ٢٨/١) . و نرى وجوب تعديل القانون باسناد الاختصاص في مواد الجنايات الى دائرة متخصصة في محكمة الجنايات ، فمن المصلحة أن يتغير تشكيل المحكمة وفقا لأنواع الجرائم .

وقد راعى المشرع من اشتراط حضور خبيرين التحقق من فحص شخصية الحدث ومعاملته على نحو يكفل معالجته واصلاحه اجتماعيا .

وراعى في وجوب أن يكون أحد الخبيرين على الأقل من النساء توفير جو الامتثال للحدث وإبعاده عن رهبة المحاكمة الجنائية لما في ذلك من أثر بالغ على طبيعة الحدث . وعلى الرغم من أن الخبيرين ليسا قاضيين ، فإنه يسرى عليها قواعد زد الخبراء رغم النص عليها في باب التحقيق الابتدائي (المادة ٨٩ اجراءات) ، لأن هذه القواعد تعبر عن أصل عام يجب تطبيقه على الخبراء في جميع مراحل الدعوى الجنائية . وواقع الأمر أنه إذا قامت في شأنهما أسباب عدم الصلاحية التي تشكل في حيادهما زالت عنهما صفة الحياد التي يجب أن يتحليا بها بوصفهما معاوين للقاضي ومؤثرين في قضاؤه .

وبعين هذان الخياران بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية ، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يمين خيرا بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية (الما ٢/٢٨) . وغنى عن البيان أن هذه الشروط لا تحجب الشروط العامة للصلاحيات والتي تكفل الحياد في أداء مهمة الخبير ، والتي يجب توافرها في جميع الأحوال تطبيقا لمبدأ الحياد الذي تقتضيه وظيفة الخبرة .
ويخضع رد الخبيرين لاجراءات الرد المقررة قانونا للخبراء .

(ب) الاختصاص :

١ - تختص محكمة الأحداث دون غيرها في أمر الحدث عند اتهامه في في الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل في الجرائم الأخرى التي ينص عليها قانون الأحداث (المادة ٢٩) . ومن هنا يتضح أن محكمة الأحداث تختص بنظر نوعين من الدعاوى : (أ) الدعاوى المرفوعة على الحدث بسبب اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه لأحدى حالات الانحراف المنصوص عليها في القانون (المادة ٢) (ب) الدعاوى المرفوعة على غير الحدث بسبب اتهامه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الأحداث ، وهي الأهمال في مراقبة الحدث بعد انذار ولي أمره (المادة ٢٠) أو اهمال المسلم اليه الحدث (المادة ٢١) أو اخفاء الحدث (المادة ٢٢) أو تعرضه للانحراف (المادة ٢٣) أو الأهمال في المحافظة على الحدث المسلم اليه (المادة ٢/٢٦) .
٢ - إذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث (١) (المادة ٢٩) .

(١) انظر نقض ١٤ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام ص ٢٥ رقم ٦ ص ٢٩ .

٣ - يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف ، أو بالمكان الذي يضبط فيه الحدث ، أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال (المادة ١/٣٠) .

٤ - يجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تعتمد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التي يودع فيها الحدث (المادة ٣٠/٢) .

(ج) الدعوى المدنية التبعية :

نصت المادة ٣٧ من قانون الأحداث على عدم قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث ، والادق هو عدم اختصاص محكمة الأحداث بنظر هذه الدعوى ، ويرتب على ذلك عدم قبول الدعوى المباشرة أمامها .

(د) إجراءات المحكمة :

١ - الأصل أن تبني أمام محكمة الأحداث في جينغ الأحوال الإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم يوجد نص يخالف ذلك (المادة ٣١) .

٢ - لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تعيّن له المحكمة الحضور باذن خاص .

وللمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد من الأشخاص المتقدم ذكرهم إذا رأت ضرورة لذلك ، على أنه لا يجوز في حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالادانة إلا بعد إتمام الحدث بما تم في غيبته من إجراءات ، وللمحكمة إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه ، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا (المادة ٣٤) .

٣ - يجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف وفي مواد الجنابات والجنح وقبل الفصل في أمر الحدث ، أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريراً اجتماعياً يوضح المواقف التي دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه ، كما يجوز للمحكمة الاستماع في ذلك بأهل الخبرة (المادة ٣٥) .

٤ - إذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية

تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك ، ويوقف السير في الدعوى الى أن يتم هذا الفحص (المادة ٣٦) .

والعبرة هي بسن الحدث وقت ارتكاب الجريمة لا وقت المحاكمة .
٥ - لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خير (المادة ٣٧) .

٦ - يجب أن يكون للحدث في مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة تدبه ، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الاجراءات الجنائية . وإذا كان الحدث قد جاوزت سنه خمس عشر سنة فيجوز للمحكمة أن تنوب له محاميا في مواد الجنيح (المادة ٣٨) .

(ثالثا) اعادة النظر في الاحكام الجنائية :

الاصل في الاحكام الجنائية أنها متى حازت قوة الامر المقضى أصبحت عنوان الحقيقة ولا يجوز المساس بها الا من خلال طلب اعادة النظر وفقا للقانون .

واستثناء من ذلك نص القانون على أحوال خاصة لاعادة النظر في الاحكام الجنائية الصادرة على الاحداث وفقا لاجراءاته خاصة ، ويتميز طلب اعادة النظر الخاص بالاحداث عند طلب اعادة النظر كطعن غير عادي في أمرين أساسيين :

١ - لا يشترط في طلب اعادة النظر الخاص بالاحداث أن يكون الحكم باتا أي حائزا لقوة الامر المقضى ، بخلاف الحال في طلب اعادة النظر كطعن غير عادي .

٢ - ينصرف طلب اعادة النظر الخاص بالاحداث الى العقوبات والتدابير التي تضمنها الحكم ، بينما ينصرف اعادة النظر كطعن غير عادي الى الحكم ذاته .

احوال اعادة النظر :

إذا كانت العقوبة المحكوم بها على الحدث أيا كان نوعها لا تلائم حالة المحكوم عليه على النحو الآتي :

١ - إذا حكم على المتهم على اعتبار أن سنه أكبر من خمس عشرة سنة ، ثم تبين بأوراق رسمية لم يجاوزها (المادة ٤١/١) .

٢ - إذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشرة ، ثم تبين بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها (المادة ٤١/٢) .

٣ - إذا حكم على متهم باعتباره حدثاً ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة (المادة ٤١/٤) .

وتتميز هذه الاحوال عن غيرها من الاحوال العامة لاعادة النظر في الاحكام بأنها تتعلق بمضمون الحكم بالادانة أى بنوع العقوبات المحكوم بها . وذلك بخلاف الاحوال العامة لاعادة النظر فانها تتعلق بالحكم بالادانة ذاته لا بمضمون الحكم نفسه .

اجراءات اعادة النظر :

١ - يختص رئيس النيابة بطلب اعادة النظر في هذه الاحوال ولا يشترط لصحة اعادة النظر أن يكون الحكم قد حاز قوة الامر المقضى .

٢ - يرفع رئيس النيابة الامر الى المحكمة التي اصدرت الحكم لاعادة النظر فيه . وفي الحالة الاولى تقضى المحكمة في الدعوى وفقاً للقانون . أما في الحالتين الثانية والثالثة ، فان المحكمة تقضى بالغاء حكمها والحكم ببدء الاختصاص أو ازالة الاوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها (انظر المادة ٤١) .

٣ - تختص المحكمة التي اصدرت الحكم بالفصل في الطلب . ولا صعوبة اذا كان الحكم المطلوب اعادة النظر فيه قد صدر من المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف الحكم الابتدائي امامها ، فالاختصاص بالفصل في طلب اعادة النظر ينمذ لها ، لانها هي التي اصدرت الحكم . اما ثور الصعوبة اذا كان الحكم قد صدر من محكمة اول درجة واقصر دور المحكمة الاستئنافية على تأييده ، فأي المحكمتين تختص باعادة النظر ؟ الصحيح أن الاختصاص ينمذ لمحكمة اول درجة ، لان تأييد الحكم من المحكمة الاستئنافية لا يجعلها بمثابة انها هي التي اصدرته مباشرة ، هذا فضلاً عن أنه لا يوجد مبرر قانوني لحرمان المتهم من احدى درجات التقاضي اذا قيل بأن المحكمة الاستئنافية هي المختصة باعادة النظر ، اذ لا حرمان بغير نص . وهذا النظر هو ما أخذت به محكمة النقض بالنسبة الى تحديد المحكمة المختصة بالغاء وقف التنفيذ وهي المحكمة التي أمرت بوقف التنفيذ (١) .

(١) نقض ٤١ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ١٤٩ ص ٥٤٢

٤ - عند طلب إعادة النظر وفقا للحالتين الاولى والثانية ، يترتب على رفع الطلب وقف تنفيذ الحكم • ويجوز التحفظ على المحكوم عليه بالايدياع أو التسليم طبقا للمادة ٢٦ من قانون الاحداث •

الحكم في طلب إعادة النظر :

١ - لا يجوز للمحكمة عند إعادة النظر وفقا للحالات الثلاثة سالفة الذكر أن تقضى بالبراءة ، لان إعادة النظر في هذه الحالات لا تمس الحكم بالادانة وانما تقتصر على مضمون الحكم فقط . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة في أن تشمل حكمها بوقف التنفيذ وفقا للقانون •

٢ - يقتصر أثر إعادة النظر على المتهم الذي قدم الطلب بشأنه دون غيره من المتهمين معه • وهى نتيجة مترتبة على اعتبار طلب إعادة النظر موجها الي مضمون الحكم ، لا الى الحكم ذاته •

الباب السادس

الحكم

تعريف :

الحكم بمعناه الواسع هو كل قرار تصدره المحكمة فاضلا في منازعة معينة ، سواء كان ذلك خلال الخصومة الجنائية أو لوضع حد لها (١) . ويستوى أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو إجرائية .

وتنقسم الاحكام الى ثلاثة أنواع متعلبة . فمن حيث صدورها في حضور المتهم أو في غيابه تنقسم الى أحكام حضورية وأخرى غيابية . ومن حيث قابليتها للطعن تنقسم الى أحكام ابتدائية وأخرى نهائية . ومن حيث فصلها في موضوع الدعوى تنقسم الى أحكام فاصلة في الموضوع وأخرى صادرة قبل الفصل في الموضوع .

وقد سمح القانون بالفصل في بعض الدعاوى عن طريق ما يسمى بالامر الجنائي .

وفيما يلي ندرس : (أولا) أنواع الاحكام الجنائية . (ثانيا) شروط صحة الحكم الجنائي . (ثالثا) شروط صحة نسخة الحكم الأصلية . (رابعا) الحكم الجنائي . (خامسا) قوة الامر المقضي (سادسا) اشكالات التنفيذ .

الفصل الأول

أنواع الأحكام الجنائية

تمهيد :

- تنقسم الأحكام الجنائية الى ثلاثة أنواع من حيث الحضور والغياب ،
- ومن حيث قابليتها للطعن ، ومن حيث فصلها في الموضوع أو قبله .
- وبينا يلي ندرس هذه الأحكام من هذه الزوايا الثلاثة .

المبحث الأول

الأحكام الحضورية والغيابية

تقسيم :

- الأصل هو عدم جواز انعقاد المحاكمة في مواجهة متهم غير حاضر .
- فالحضور حق من حقوق المتهم حتى يستطيع مواجهة التهمة بالدفاع اللازم . وهو في ذات الوقت واجب على المحكمة اذا ما كانت معرفة الحقيقة وتحديد شخصية المتهم يتوقفان على حضور المتهم . على أن واقعة الحضور في جميع الاحوال متروكة لمشيئة المتهم ، فهو الذي يحضر أو لا يحضر . ولا يمكن أن تعلق المحاكمة على مشيئة ، اذلك جازت المحاكمة في غيبته المتهم . ومن هنا ظهرت مشكلة الأحكام الغيابية . ولما كانت هذه المشكلة تؤدي الى اطالة الاجراءات الجنائية اذا ما سحنا بالممارسة في هذه الأحكام اتجه المشرع الى افتراض حضور المتهم رغم غيبته في بعض الاحوال . ومن هنا ظهرت الأحكام الحضورية الاعتبارية .

- وبناء على ما تقدم تنقسم الأحكام من حيث الحضور والغياب الى ثلاثة أنواع : ١ - الحكم الحضورى . ٢ - الحكم الغيابى . ٣ - الحكم الحضورى الاعتبارى .

وننبه الى أن العبرة في وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى ، أو

حضورى اعتبارى ، هى بحقيقة الواقع لا بما يرد فى منطوق الحكم (١) .
فمثلا اذا كان الحكم قد وصف خطأ بأنه غيائى فعارض فيه المتهم فى
حين أنه فى الحقيقة حكم حضورى اعتبارى فلا ينبغى على هذا
الخطأ نشوء حق للمتهم فى الطعن بطريق المعارضة ، لأن وصف الحكم
من حيث الحضور والغياب يرد الى حكم القانون لا الى وصف المحكمة
لـه (٢) .

المطلب الاول الحكم الحضورى

ماهيته :

يكون الحكم حضوريا اذا حضر المتهم جميع الجلسات التى تمت
فيها المرافعة ، ولو تغيّب يوم النطق بالحكم ما دامت لم تجر مرافعة فى
هذا اليوم (٣) فالعبرة اذن هى بحضور المتهم للجلسات التى تمت فيها
المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى . والمقصود
بجلسات المرافعة فى هذا الصدد هى الجلسات التى يتم فيها أى اجراء
من اجراءات التحقيق النهائى كسماع الشهود أو اجراء المعاينة أو الاطلاع
على بعض الاوراق أو سماع مرافعة الخصوم .

والاصل أن يكون المتهم حاضرا بنفسه فى جلسات المرافعة ، الا ان
القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية اجاز
للمتهم أن ينيب عنه وكيل لتقديم دفاعه ما لم يكن متهما فى جنحة معاقب
عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذ فور صدور الحكم (٤) . وما لم

(١) قضاء مستقر مثاله نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام
من ١٧ رقم ٦٨ من ٢٤٢٢ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٨٥ من ٤٤٩ .
٦ مايو سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٠٠٢ . ٥٠٥٢٦ . ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ من ٢٣
رقم ٢٢٢ من ١١٥٦ . ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ من ٢٤ رقم ٢٥٨ من ١٩٦٨ . ٢٨
يناير سنة ١٩٨٠ من ٢١ رقم ٢٨ من ١٤٢ . ١٥ يونيو سنة ١٩٨٠ من
٢١ رقم ١٤٨ من ٧٦٦ .

(٢) نقض ٢٥ يونيو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ١١٢ من
٧٠٩ . ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ من ٢٣ رقم ٢٦٢ من ١١٥٦ . ٢٤ ديسمبر
سنة ١٩٧٢ من ٢٤ رقم ٢٥٨ من ١٢٦٨ .

(٣) نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٩ رقم ١٧٨ من
٢٨٠٧٠٦ . ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٢١٩ من ١٠٦٨ . ٦٠ ديسمبر سنة
١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٧٤ من ٩٠٦ .

(٤) ويتحقق ذلك امام محكمة اول درجة فى الاحوال المنصوص عليها
فى المادة ٤٦٣ اجراءات ، وفى جميع الاحوال امام المحكمة الاستئنافية اذا
كان الحبس جائزا ، وذلك باعتبار ان احكام هذه المحكمة واجبة النفاذ
بمجرد صدورهما (المادتان ٦٠ و ٦٩ اجراءات) .

تأمر المحكمة بحضوره شخصيا (المادة ٢٣٧ اجراءات المدلة) كما أنه يجوز للمتهم في الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه (المادة ٦٣ اجراءات) .

وغنى عن البيان فانه اذا كان الحكم صادرا بالفرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ واستأنفه المتهم وحده ، فانه يجوز حضور وكيل عنه ولو كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس ، لان المحكمة لا تملك تسوى مركز المستأنف وحده . يلاحظ أنه في الاحوال التي يجوز له فيها توكيل من ينوب عنه في الحضور ، يجوز للمحكمة أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ١/٢٣٧ اجراءات) وفي هذه الحالة يتعين امتثاله لهذا الامر ، ولا يكفي في هذه الحالة حضور وكيله عنه (١) .

ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا فان حضور وكيله عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا ، لان مهمة الوكيل في هذه الحالة ليست المرافعة وانما تقتصر على مجرد تقديم عذر لتبرير غياب المتهم . وحتى اذا ترفع الوكيل خطأ ، فان هذه المرافعة تقع باطله ولا تغير من اعتبار الحكم غيبيا .

وإذا حضر المتهم بعض جلسات المرافعة ، ولما أجلت الدعوى لم يحضر بقية جلسات المرافعة دون عذر مقبول ، فان الحكم الصادر فيها لا يكون حضوريا . وسوف نرى أن القانون قد اعتبر الحكم المذكور في هذه الحالة حضوريا اعتباريا .

المطلب الثاني

الحكم الغيابي

المشكلة :

ارتفعت الاصوات منذ فترة غير قصيرة للتشكيك في شرعية الاحكام الجنائية الغيابية (٢) . فالاصل هو محاكمة المتهم في مواجهته مما يتطلب

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٣٩ .

(٢) اهتمت فرنسا بوجه خاص ببحث هذه المشكلة منذ سنة ١٩٧٨ فقامت بدراساتها في نطاق الجمعية الوطنية من خلال لجنة العمل لاحترام حقوق الانسان ، وقد قدم احد النواب في ذلك العام اقتراحا بقانون لانهاء المحاكمة الغيابية . ثم قام مركز ابحاث السياسة الجنائية بمقد حقة لبحث مشكلة الاجرامات الجنائية في غياب المتهم في مختلف القوانين الاجنبية في ابريل سنة ١٩٧٨ (انظر T. Archives de la politique criminelle) =

حضوره . وانه لحق جوهرى من حقوق الدفاع أن يتاح للمتهم الحضور عند محاكمته حتى يستنى له ابداء دفاعه أمامها . ومن ثم ، فإن للمتهم الحق في أن يفلن شخصيا بالجلسة . هذا هو الأصل العام .

على أن حضور المتهم ليس لازما في بعض الاحوال ، سواء في نظر المتهم ، أو في نظر المحكمة . هذا الى أن الحضور أمام القضاء الجنائي قد ينظر اليه بعض المتهمين بوصفه مظهر ازال لهم لا يتفق مع قرينة البرائة ، ويفضلون ترك مصيرهم غاييا لتقدير المحكمة . ومن ناحية أخرى ، فإن مشكلة الاحكام النائية سوف تنهى اذا أمكن قانونا توفير الوسائل التى تلزم المتهمين بالثول أمام المحكمة . وهو أمر ليس سهلا لتناقضه مع قرينة البرائة في بعض الاحوال .

وإذا نظرنا الى وجهة نظر القانون المقارن حول المشكلة ، سوف نجد أن النظم الاجرائية بوجه عام تترد الى نظامين :

١ - نظام يعرف المحاكمة النائية في احوال استثنائية (١) كما في انجلترا والولايات المتحدة الامريكية وألمانيا الاتحادية .

٢ - نظام يعرف الاحكام النائية من حيث المبدأ بقيود وضمانات معينة ، مثل فرنسا وإيطاليا ومصر .

وقد حدث ان انتشر سنة ١٩٧٢ في فرنسا صميم يبلغ الرابعة عشر على اثر طلبة بصودور حكم غيايى بخمس امة أربعة شهور ، وكانت امة تجهل تماما أمر محاكمتها غياييا . وقد علق وزير العدل الفرنسى على اثر ذلك بأن الحكم النيايى الصادر بالادانة يمثل مشكلة للقضاء الفرنسى . وشكلت لجنة للدراسة هذا الموضوع برئاسة جان برادل ، انتهت في عام ١٩٧٧ الى تقديم مشروع قانون لتعديل نظام التكليف بالحضور والاعلانات والحكم النيايى وطرق الطعن ويهدف - دون إلغاء الحكم النيايى - الى الحد من عيوبه .

(١) مثل (١) الجرائم البسيطة (انجلترا والولايات المتحدة وألمانيا الاتحادية) . (٢) سوء سلوك المتهم في الجلسة (انجلترا والولايات المتحدة وألمانيا الاتحادية) . (٣) تمديد غياب المتهم أو رفضه الاستمرار في الحضور (الولايات المتحدة ، وألمانيا الاتحادية ، والدول الاسكندنافية) . (٤) طلب المتهم محاكمته غياييا في جرائم ذات عقوبات بسيطة (الولايات المتحدة ، وألمانيا الاتحادية) .

والاصل في جميع النظم القانونية أنه لا يجوز اصدار حكم غيابي في مواجهة متهم دون سبق اعلانه . وتقيد بعض التشريعات سلطة القاضي بالحكم الغيابي . ففي إنجلترا ، لا يجوز الحكم على المتهم في غيبته بعقوبة سالبة للحرية . وفي الولايات المتحدة الأمريكية لا يجوز أن يقضى بالحكم الغيابي بأكثر من الحبس سنة واحدة . وفي ألمانيا الاتحادية يبلغ الحد الأقصى للعقوبة في الحكم الغيابي الحبس لمدة ٦ شهور .

وقد اتجهت التشريعات التي لا تعترف بالحكم الغيابي الا في احوال استثنائية الى اجبار المتهم على الحضور بوسائل شتى ، مثالها عدم احتساب ميعاد تقادم الدعوى الجنائية الا بعد دخول الدعوى في حوزة المحكمة (إنجلترا والولايات المتحدة) ، وحق المحكمة في الامر بالقبض على المتهم الغائب (إنجلترا والولايات المتحدة) ، وتجريم غياب المتهم الذي أعلن لشخصه على نحو يجعل هذا الغياب جريمة معاقبة عليها بالحبس يسأل عنها المتهم عند مثوله أمام القضاء (الولايات المتحدة) ، أو ضبط أموال المتهم الغائب في بعض الاحوال (ألمانيا الاتحادية) .

أما بالنسبة الى التشريعات التي اعترفت بالحكم الغيابي ، فقد عدلت الى التقليل منه بوسائل شتى منها التوسع في الحالات التي يجوز الحضور فيها بتوكيل . مثال ذلك القانون الفرنسي الذي أجاز للمتهم بجريمة معاقب عليها بالفرامة أو بالحبس لمدة تقل عن سنتين أن يطلب من المحكمة محاكمته غيابيا . وفي هذه الحالة يسمح بحضور مدافع عنه (المادة ١/٤٤١ ، ٢ اجراءات) . ومن هذه الوسائل كذلك استحدث ما يسمى بالحكم الحضورى الاعتبارى بشروط معينة كما هو الحال في فرنسا ومصر .

الحكم الغيابي :

نصت المادة ٣٣٨ اجراءات على أنه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه في الاحوال التي يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الاوراق .

والحكم النهائي هو الذي يصدر في الدعوى بدون أن يحضر الخصم جميع جلسات المرافعة ، ولو حضر جلسة التلحق بالحكم طالما أنه لم تجر مرافعة في هذه الجلسة . وإذا غاب الخصم بعض جلسات المرافعة ولما حضر البعض الآخر أطاعت المحكمة في حضوره ما تم في غيابه فإن الحكم يكون حاضوريا .

ولا صعوبة إذا غاب الخصم جميع الجلسات ، إنما تنور الصعوبة إذا حضر بعضها دون البعض الآخر . وفي هذه الحالة يكون الحكم غاييا إذا كان المتهم قد قدم للمحكمة عذرا مقبولا لغيابه (١) . أما إذا لم يقدم هذا العذر ، فإن الحكم يكون حاضوريا اعتبارا ، كما سنبين الآن .

وننبه الى أن حضور النيابة العامة في الجلسة أمر وجوبى بدونها يصبح تشكيل المحكمة غير صحيح مما يبطل الاجراءات ولذلك فإن الحكم يكون حاضوريا دائما بالنسبة الى النيابة العامة .

وإذا كان الحكم الجنائي غاييا بالنسبة الى المتهم ، فانه يعتبر كذلك بالنسبة الى الحكم الصادر في الدعوى التبعية .

وقد نص القانون على أنه إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته وجب إعادة النظر الدعوى في حضوره (المادة ٢٤٢ اجراءات) . ففي هذه الحالة يصبح الحكم النهائي كأن لم يكن بقوة القانون بمجرد حضور المتهم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها هذا الحكم . ويتمتع على المحكمة إعادة محاكمته من جديد سواء في نفس الجلسة أو في جلسة أخرى .

— الحكم الحاضوري الاعتباري :

أراد القانون التخفيف من عيوب الحكم النهائي بما يجره من فتح باب المرافعة وإطالة الاجراءات ، فأتى بنظام الحكم الحاضوري الاعتباري . ومقتضاه أن الحكم يعتبر حاضوريا رغم غياب المتهم في جلسات المرافعة كلها أو بعضها . ويقتصر هذا النظام على الأحكام التي

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٩٥٤ ص ٥٥٨

(٢ ٥١ - الوجيز في الاجراءات الجنائية)

تصدر في الجنب والمخالفات دون ما يصدر في الجنايات (١) . وقد حصر القانون أحوال الحضور الاعتباري وهي تنقسم الى قسمين :

(أ) جوازي (ب) يتم بقوة القانون .

(أولا) الحضور الاعتباري الجوازي :

١ - يجوز اعتبار الحكم حضوريا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت الى الخصم شخصا ولم يقدم المتهم الى المحكمة عذرا مقبولا يسوغ تخلفه عن الحضور (المادة ١/٢٣٨ اجراءات) (٢) .

٢ - واذا كان الخصم قد أعلن لشخصه ورأت المحكمة تأجيل اعادة اعلانه في موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور في هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضوريا فاذا لم يحضر وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا . (المادة ٢/٢٣٨ اجراءات) . ويلاحظ في هذه الحالة ان اعتبار الحكم حضوريا يتوقف على ثلاثة شروط هي اعادة اعلانه في موطنه ، وأن يتضمن ذلك الاعلان تنبيهه على النحو السالف يياه ، وأن ترى المحكمة ألا مبرر لعدم حضوره . ومتى توافرت تلك الشروط تحتم وصف الحكم بأنه حضوري اعتباري .

٣ - اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلّف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمّر بإعادة اعلان من تخلف في موطنه مع تنبيههم الى أنهم اذا تخلّفوا عن الحضور في هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم ، يعتبر حضوريا بالنسبة لهم . (المادة ٢٤٠ اجراءات) .

(ثانيا) الحضور الاعتباري بقوة القانون :

يكون الحكم حضوريا اعتباريا - بقوة القانون - اذا حضر الخصم عند النداء الى الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا

(١) نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٣٧

س ٦٣٥ .
(٢) نقض ٨ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة الاكام س ٢٨ رقم ١١٩ .

(المادة ٢٣٩ اجراءات) • ويستوى في هذه الحالة أن يكون الخصم قد حضر بنفسه بعض الجلسات أو وكيله في الأحوال التي يسوغ فيها قانونا تمثيله بوكيل •

ويشترط لكي يلحق الحكم هذا الوصف شرطان : (الاول) أن يحث الخصم عند النداء على الدعوى ثم يغادر الجلسة بعد ذلك أو أن يحضر بعض الجلسات ثم يتغيب في الجلسات الأخرى المتلاحقة التي تؤجل إليها الدعوى (١) • فإذا كان تغيبه في جلسة النطق بالحكم فقط فإن الحكم يكون حضوريا حقيقيا وليس حضوريا اعتباريا • (الثاني) ألا يقدم الخصم للمحكمة عذرا مقبولا لتبرير غيابه قبل الحكم عليه • ويتم تقديم العذر بأية وسيلة ومنها حضور وكيله عنه لبدء هذا العذر • ولا حاجة للمتهم في تقديم العذر إذا بدا واضحا جليا أمام المحكمة • ومثال هذا العذر الواضح ألا يعلم الخصم بالجلسات الأخرى التي أجلت إليها الدعوى والتي تغيب عن حضورها • فمثلا إذا حضر المتهم إحدى الجلسات ثم تأجلت الدعوى ليوم آخر اتضح فيما بعد أنه عطلة رسمية ، ففي هذه الحالة يلزم اعلان المتهم اعلانا جديدا بالجلسة التي ستحدد لنظر الدعوى بدلا من الجلسة التي لم تنعقد فيها المحكمة بسبب العطلة الرسمية فإذا لم يتم هذا الاعلان ، فإن الحكم يكون غيابيا لا حضوريا اعتباريا (٢) •

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٦ ص ٧٤٨ • وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد حضر أمام المحكمة وطلب محاميه تأجيل الدعوى ولكنه لم يحضر بالجلسة الأخيرة بل تقدم الدفاع عنه إلى المحكمة بالعذر المانع من الحضور - وهو المرض - قبل صدور الحكم فلم تقبله المحكمة وقضت حضوريا اعتباريا في موضوع الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون قد التزم حدود القانون (٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٥٢ ص ٥٩٦ ، ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢٠ ص ٨٣ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٥ ص ٩١٠ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٨ س ١٨ رقم ٨٥ ص ٤٤٩) وانظر نقض ٤ يونيو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٣٤ ص ٤٦٦ •

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣١١ ص ١٣١٣ ، ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٧ رقم ٢٦ ص ١١٨ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٢ ص ٧٩٢ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ س ٧ رقم ٦٨ ص ٣٤٤ •

ونلاحظ أنه في هذه الحالة يكون الحكم حضوريا اعتباريا بقو،
القانون بخلاف الحالتين السابقتين ، فان هذا الوصف يعتمد على موافقة
المحكمة لأن الأمر جوازي بالنسبة لها (١)

**نتائج التمييز بين الاحكام الحضورية والاحكام الغيابية والاحكام
المعتبرة حضوريا :**

تبدو أهمية التمييز بين هذه الأحكام على الآتي :

١ - يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي ، أما الحكم الحضورى
الاعتبارى ، فان المعارضة فيه جائزة بثلاثة شروط هي : قيام عذر يمنع
المتهم من الحضور ، وعدم قدرته على تقديم هذا العذر قبل الحكم ، وأن
لنوع استئناف هذا الحكم غير جائز (المادة ٢٤١ اجراءات) . فإذا كان
استئنافه جائزا فعليه أن يتوجه الى محكمة الاستئناف . أما اذا كان باب
الاستئناف موصدا أمامه لعدم جوازه قانونا جاز له الالتجاء الى باب
المعارضة .

٢ - اذا كان الحكم حضوريا اعتباريا فانه يجب على المحكمة أن
تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا (المادة ٢٤١ اجراءات) .
هذا بخلاف الحكم الغيابي فانه يجوز للمحكمة أن تقضى به بعد الاطلاع
على الأوراق (المادة ١/٢٣٨ اجراءات) .

والخلاصة فان الحكم الحضورى الاعتبارى يشبه مع الحكم الغيابى
في قابليته للطعن بالمعارضة ، ويشبه مع الحكم الحضورى في وجوب
تحقيق الدعوى أمامها .

المبحث الثانى

الاحكام الابتدائية والنهائية والباتة

معيار التقسيم :

تنقسم الاحكام الى ابتدائية ونهائية بالنظر الى قابليتها للطعن
بالاستئناف . فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية يكون ابتدائيا طالما
كان استئنافه جائزا وكان مياد استئنافه ممتدا . أما اذا كان الاستئناف
غير جائز أو انقضى مياده فان الحكم يصبح نهائيا . والحكم الصادر من

(١) تقضى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٢ ص ٧٠٩ .

المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات يعتبر نهائيا نظرا لأن استئنافه غير جائز . ويلاحظ أن الحكم النهائي قد يصدر غاييا ، ولكن قابليته للطعن بالمعارضة لا تحول دون اكتسابه هذا الوصف .

ويتعين التمييز بين الحكم النهائي والحكم البات . فبينما يعتبر الحكم النهائي غير جائز الطعن فيه بالاستئناف ، فإن الحكم البات لا يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن المقررة بالقانون عدا طلب إعادة النظر . وفي هذه الحالة يتمتع الحكم البات بقوة الأمر المقضي .

أهمية التقسيم :

١ - في التمييز بين الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية : تبدو أهمية هذا التمييز فيما يلي :

(أ) الأحكام النهائية وحدها هي التي يجوز تنفيذها ، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (المادة ٦٥ إجراءات) .

(ب) لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة (المادة ٥٥ إجراءات) . أما إذا كان الحكم ابتدائيا ، فإنه أمام المحكمة لاستئنافية يمكن الاستناد الى ماظهر من أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو الى تغيير الوصف القانوني للجريمة ، وتفصل المحكمة الاستئنافية في الاستئناف في حدود سلطتها المقررة بالقانون .

٢ - في التمييز بين الأحكام النهائية والأحكام الباتة : تبدو أهمية

التمييز بين الاثنين فيما يتعلق بقوة الأمر المقضي فهي لا تلتحق غير الأحكام الباتة . ويترتب على ذلك أن الأحكام الباتة وحدها هي التي تعتبر سابقة في المود ، وهي التي يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية . كما أنها تكتسب الحجية أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها .

المبحث الثالث

الاحكام الفاصلة في الموضوع والاحكام السابقة على الفصل في الموضوع

معيار التقسيم :

تنقسم الاحكام الى فاصلة في الموضوع أو سابقة على الفصل فيه بالنظر الى مدى فصلها في موضوع الدعوى الجنائية . فاذا فصل الحكم في النزاع حول حق الدولة في العقاب كان فاصلا في الموضوع . وفي هذه الحالة قد يصدر الحكم باقرار هذا الحق فيكون بالادانة ، أو يصدر لصالح المتهم فيكون بالبراءة . أما اذا لم يتناول الحكم هذا الحق ، بل انصب على مسائل أخرى سابقة على الفصل في النزاع ، فانه يكون سابقا على الفصل في الموضوع avant dire de droit ويعتبر صادرا في الموضوع الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية سواء تعلق بحق الدولة في العقاب (العفو الشامل أو الحكم البات) أو بانقضاء بحثها في الدعوى الجنائية (التقادم والتنازل عن الشكوى أو الطلب) ، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يتأثر حق الدولة في العقاب بلا نزاع بكل ما يلحق الحق في الدعوى الجنائية ، وذلك باعتبار أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية .

انواع الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

تنقسم هذه الاحكام الى نوعين :

(اولا) احكام مطلقة بسير التحقيق النهائي : وهي اما احكام غير قطعية أو قطعية .

(١) احكام غير قضية : وهي التي تتعلق باحدى المسائل الاجرائية التي يتوقف عليها نظر الموضوع وتكون اما وقتية أو تحضيرية .

١ - الاحكام الوقتية : وتكون باتخاذ أحد الاجراءات الوقتية كالحكم الصادر في طلب النيابة بحبس المتهم احتياطيا ، أو في طلب المتهم المحبوس بالافراج عنه مؤقتا .

٢ - الاحكام التحضيرية : وهي تكون باتخاذ أحد اجراءات التحقيق النهائي كالحكم الفاصل في طلب سماع شهود ، أو في طلب اجراء معانة .

(ب) أحكام قطعية (أو نهائية) : وهي التي تحسم النزاع في شق من موضوع الدعوى أو في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع (١) .

وتشترك مع الأحكام التحضيرية فيما تهدف إليه من معرفة الحقيقة .
الأنها تختلف عنها في أنها تعبر عن اتجاه المحكمة في الدعوى ، كالحكم بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل في مسألة فرعية منطوية أمام محكمة أخرى ، والحكم بقبول الدفع بطلان التفتيس أو برفضه . والحكم الفاصل في مدى ملكية المجنى عليه للشيء المسرووع . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذي يقرر أن أجر العامل يجب تحديده وفقا لمادة معينة من قانون معين يعتبر من الأحكام القطعية (١) .

ويرتّب على التمييز بين الأحكام القطعية وغير القطعية أن المحكمة لا تملك العدول عما قضت به بصفة قطعية وذلك خلافاً للأحكام غير القطعية فيجوز العدول عن تنفيذها متى رأت المحكمة ذلك .

(ثانياً) أحكام متعلقة بدخول الدعوى في حوزة المحكمة أو استمرارها أمامها وهي أما أحكام فاصلة في مدى قبول الدعوى الجنائية أمام المحكمة أو في طلب رد القضاة . وتنقسم هذه الأحكام الى نوعين :

(١) أحكام منية للخصومة لأنه يرتّب عليها منع السير في الدعوى سواء أمام ذات المحكمة أو غيرها .

(ب) أحكام غير منية للخصومة لأنه يرتّب عليها إمكان رفع الدعوى أمامها مرة أخرى أو أمام غيرها من المحاكم . وفائدة التمييز بين النوعين هي أن الطعن بالاستئناف أو بالنقض غير جائز إلا في الأحكام المنية للخصومة .

٦١٧ - أهمية التمييز بين الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه :

تبدو أهمية التمييز بين الاثنين فيما يتعلق بالقابلية للطعن . فالأحكام الفاصلة في الموضوع هي وحدها التي يجوز استئنافها (المادة ١/٤٠٥)

(١) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٤٣ ص ٧٠١ .

(٢) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٦٨ سالف الذكر .

اجراءات) والطن فيها بطرق النقض (المادة ٣١ من قانون النقض (١)،
بخلاف الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، فانه لا يجوز فيها
الطن عدا استثناءات معينة سيرد ذكرها تفصيلا عند دراسة الاستئناف (٢)
والنقض (٣) .

(١) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ه رقم ٢١ ص
٤٥ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ص ٦ رقم ٤ ص ٤ .
(٢) وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة بعدم الاختصاص .
(٣) وذلك بالنسبة للاحكام المنهية للخصومة .

المبحث الثاني

شروط صحة الحكم الجنائي

تمهيد :

ينفص الحكم الجنائي في ذاته لشروط معينة يجب توافرها لاعتباره صحيحا . وهذه الشروط منها ما يتعلق باصداره ، ومنها ما يتعلق بتحرير نسخته الاصلية . وفيما يلي ندرس هذين النوعين من الشروط . على أنه فضلا عن هذه الشروط فانه يجب أن يبنى الحكم الجنائي على اجراءات صحيحة . وقد سبق أن بينا فيما تقدم ما يجب اتباعه من اجراءات التحقيق النهائي . وعلى ضوء ما تقدم فان شروط صحة الحكم الجنائي تمس كلا من اصدار الحكم ونسخته الاصلية ، والاجراءات السابقة عليه والتي يبنى عليها .

المبحث الاول

شروط صحة الحكم الجنائي

المطلب الاول

الشروط العامة

مباشرة القاضي جميع اجراءات الدعوى :

لا يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوى مالم يكن قد اشترك في جميع اجراءات تحقيقها النهائي بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها . وقد أفصح قانون المرافعات عن هذا المبدأ (المادة ١٦٧) وهو مبدأ مقرر في الاجراءات الجنائية لأنه من مقتضيات مبدأ شفوية المرافعة أن من يفصل في الدعوى يجب أن يكون قد اطلع بنفسه على كافة أدلة الدعوى . فالقضاة الذين لم يسمعوا المرافعة لا سلطة لهم في اصدار الحكم . فاذا تغير أحد القضاة الذين حصلت أمامهم المرافعة : لاى سبب كالنقل أو الوفاة أو الإحالة الى المعاش ، وجب إعادة الاجراءات أمام المحكمة

بهيئتها الجديدة (١) . وتطبيقا لذلك قضى بإعلان الحكم الذى يصدره القاضى بناء على تحقيقات تمت فى جلسة مابقة حضر فيها قاضى آخر حل محله (٢) . وقضى بأنه اذا قررت المحكمة الاستئنافية تأجيل الدعوى لسماع شهود الاثبات وفى الجلسة التالية تغيرت هيئة المحكمة باستبدال أحد القضاة وجب اعادة الاجراءات ، والا كان الحكم باطلا لصدوره من محكمة تغير أحد أعضائها (٣) .

ويكفى ثبوت أن الهيئة التى سمعت المرافعة هى بذاتها التى أصدرت الحكم . ولا ييب الحكم ورود اسم قاض رابع تزيدا بمحضر الجلسة (٤) .

ومع ذلك فيلاحظ ما يلى :

١ - لا يوجد ما يمنع من عدم حضور قاض آخر أحد الجلسات ، اذا كانت الاجراءات التى تمت فى هذه الجلسة لا تؤثر على الحكم فى الدعوى ، كما اذا كان القاضى قد اكتفى فى هذه الجلسة بمجرد تأجيلها (٥) . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه غير مجد اذا اشترك عضو منتدب فى هيئة المحكمة التى انتقلت الى محل الحادث لمباينته واستمعت فيه الى أحد الشهود ، مادام الثابت أن العضو الاصيل فى هذه الهيئة هو الذى حضر بعد ذلك المرافعة واشترك فى اصدار الحكم فى الدعوى (٦) . وهذا الحكم محل نظر ، فالعبرة هى بما اذا كانت الهيئة التى أصدرت الحكم قد استندت الى الاجراءات التى لم نباشرها بكامل تشكيلها أم لا . فالمقصود بالمرافعة التى يجب أن تسمعها المحكمة هى اجراءات الدعوى لا مجرد مرافعة الخصوم .

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموع الاحكام س ٦ رقم ٢٢٠ ص ٧٠٩ وانظر نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٤ ص ٣٦ .

(٢) نقض ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٢٣ ص ٣١٢ .

(٣) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٦ .

(٤) نقض جنائي ٦ يناير سنة ١٩٨٠ الطعن رقم ١٣٣٣ سنة ٤٩ ق .

(٥) محمود مصطفى ، ص ٤٥ .

(٦) نقض اول مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٧٦ ص ٣٠٨ .

٢ - لا مانع من أن يحضر تلاوة منطوق الحكم قاض غير الذي اشترك في المرافعة بشرط أن يثبت أن الحكم قد صدر من القضاة الذين سمعوا المرافعة ، ولا يثبت ذلك إلا بتوقيع القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم على صورة الحكم أو مسودته بما يفيد اشتراكه فى المداولة (١) .
وإذا حدث غموض حول من اشترك فى إصدار الحكم هل هو القاضى الذى سمع المرافعة أم الذى اشترك فى مجرد النطق بالحكم فإن هذا الغموض يبطل الحكم ، لأن الاجراء يجب أن يكون ناطقا بعناصر صحته قانونا (٢) .

٣ - إذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة ، جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (المادة ٢٩٤ اجراءات) وهذا القاضى المنسوب هو امتداد لسلطة المحكمة ، ومن ثم فإن جلسات التحقيق الذى يجريه تلتزم بقواعد المحاكمة واستيفاء تشكيل المحكمة ، مما يستلزم حضور النيابة العامة والمتهم . وليس للمحكمة أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق الابتدائى بعد أن دخلت فى حوزتها ، لأن ولاية السلطة المذكورة قد زالت باحالة الدعوى الى المحقق ومن ثم فإن اجراءات التحقيق التكميلى الذى تقوم به سلطة التحقيق تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام (٣) .

(١) نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٥٢ ص ١٢٥ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٢ ص ٥٠١ . وقد قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض بأنه يشترط لصحة الحكم ان يشتمل على اسماء القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوتها فاذا كان الحكم لم يبين اسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم اكتفاء بذكر من حضروا تلاوته فإنه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان اسماء القضاة الذين أصدروا الحكم (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢١ ص ١٧٢) ، انظر نقض جنائى ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٠٢ ص ٤٧٨ .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢ . ص ٤٧٨ . وانظر ايضا نقض ٨ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٢ ص ٥٠١ .
(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٠ ص ٥٨١ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨١١ .

(نكاح) المداولة :

المبدأ : متى أقبل باب المرافعة انتهى التحقيق النهائي وتبدأ المداولة وهي شرط للتكوين الداخلي لاقتناع المحكمة . ويجب أن تكون المداولة سرية فلا يحضرها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة . واهدار هذه السرية يترتب عليه بطلان الحكم . والاصل أن تتم المداولة في غرفة المشورة . الا أنه لا يوجد ما يحول دون اجرائها على منصة المحكمة ، طالما أنها تمت في سرية .

عدد الأصوات اللازمة لاصدار الحكم : تصدر الاحكام بأغلبية الآراء (المادة ١٦٩ مرافعات جديد) وقد استثنى القانون من هذا المبدأ نوعين من أحكام أوجب فيها اجماع الآراء وهما :

(اولا) الاحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة بتشديد للعقوبة المحكوم بها ، او بالفناء الحكم الصادر بالبراءة (المادة ٤١٧ اجراءات) . وعلة ذلك - كما افصحت المذكرة الايضاحية للقانون - هي أن ترجيح رأى قاضى محكمة أول درجة في حالة عدم توافر الاجماع مرجعه الى أنه اذا كان أحد قضاة المحكمة الاستئنافية يؤيد حكم القاضى الجزئى فانه يكون هناك رأيان بعدد متساو من الأصوات فيرجح الجانب الذى فيه القاضى الجزئى لانه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود بنفسه . واشترط اجماع الآراء قاصرة على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والادلة والعقوبة ، أما النظر فى استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف ، والمصير الى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج الى اجماع (١) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن شرط الاجماع يبرى أيضا على استئناف المدعى بالعقوبات المدنية للحكم الصادر برفض دعواه المدنية بناء على تبرئة المتهم سواء استأنفته النيابة العامة أو لم تستأنفه (٢) . على أنها قضت بأن هذا الشرط لا ينسحب اذا تعلق الامر بزيادة مبلغ التعويض

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ٢٩ من ١٦ ، ٢٠١ فبراير سنة ١٩٦٥ رقم ٢٣ من ١٤٤ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٨٠ من ١٧ ، ٦٤٦ يناير سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ١٩ من ١١٢ ، ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٩٧ من ٣٩٥ .

المقضى به ابتدائيا بعد أن تحققت نسبة الواقعة الجنائية الى المتهم - وذلك استنادا الى أن علة اشتراط اجماع الآراء - ترتبط بحالة تسوية مركز المتهم في خصوص الواقعة الجنائية وحدها ، أو عندما يتصل التعويض لدني المطالب به في الدعوى المدنية التبعية بثبوت تلك الواقعة الجنائية ، دون حالة تسوية مركز المتهم في خصوص مبلغ التعويض بعد أن تحققت نسبة الواقعة الجنائية اليه (١) .

(ثانيا) الاحكام الصادرة من محكمة الجنايات باعدام المتهم : (المادة ٣٨١ اجراءات) . وقد استحدثت المشرع بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ هذا الاستثناء ، وذلك كضمان لمدم الحكم بهذه العقوبة الخطيرة الا بعد التأكد من جدية مبرراتها ، وهو اعتبار يمس حسن سير العدالة ، يتعلق بأساس الحكم بهذه العقوبة (٢) .

اثبات توافر الاجماع : أوجب الشارع توافر الاجماع في الحالتين السابقتين عند المداولة على الحكم ، مما يضمن معه أن يثبت هذا الاجماع عند النطق بالحكم . فلا تكفي الإشارة الى اجماع الآراء عند تسبيب الحكم ، لأن هذا الاجماع يتعلق باصدار الحكم ابتداء لا تحريره انتها . ولهذا تشددت محكمة النقض في اثبات الاجماع فقضت بأنه لا يكفي أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد توافر الاجماع مادام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تلت علنا بجلسة النطق به (٣) .

وهذا الحكم لا يعني اضافة شكل اجرائي يجب توافره في منطوق حكم الاعدام (٤) ، والما يعني أن محكمة النقض لا تقبل اثبات توافر الاجماع الا اذا كان في منطوق الحكم .

(١) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ١٧٧ من ١٦٧ .

(٢) قارن نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٣ رقم ١١٢ ، وانظر تعليقنا على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٢ من ٢٧٩ وما بعدها .

(٣) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٠ رقم ٧٠ من ٣٨٨ .

(٤) الاشكال الاجرائية يحددها القانون لا القاضي .

٦٢١- (ثالثا) النطق بالحكم في جلسة علنية :

علانية الاحكام : يمتنع لصحة اصدار الحكم أن تنطق المحكمة به بعد انتهاء المداولة ويشترط في النطق بالحكم أن يتم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية . ويجب اثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه من رئيس الجلسة والكاتب (المادة ١/٢٠٣ اجراءات) (١) . وعلانية النطق بالحكم هي قاعدة جوهرية تجب مراعاتها - الا ما استثنى بنص صريح - تحقيقا للفاية التي توجهاها الشارع وهي تدعيم الثقة بالقضاء والأطمئنان اليه . فاذا كان محضر الجلسة والحكم لا يستفاد منهما صدورهما في جلسة علنية بل الواضح منهما أنه قد صدر في جلسة سرية ، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطان (٢) .

ويترتب على علانية الاحكام جواز نشرها بجميع الطرق . على أية لا يجوز اساءة استعمال النشر ، اضرارا بالمحكوم عليه . وتطبيقا لذلك حكم بأن لصق اعلان بالحكم الصادر متهم في ميدان عام بسوء نية يعتبر قذفا (٣) . وحكم بأن نشر الحكم الذي يتضمن مساسا بالحياة الخاصة بالمحكوم عليه - ولو كان النشر بمجلة قانونية - يعتبر خطأ مستوجبا للتعويض طالما تضمن النشر بيانات تفيد في تحديد شخصية هذا المحكوم عليه (٤) .

شروط النطق بالحكم : لا يوجب القانون اعلان المتهم للجلسة التي حددت لصدور الحكم متى كان حاضرا بجلسة المرافعة أو معلنا لها اعلانا صحيحا (٥) . ولم يحدد القانون أجلا للنطق بالحكم (٦) . وانما

(١) نقض ١ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١٣٦ ص ٤٧٧

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٣ رقم ٥١ ص ١٩٥

(٣) Crim 12 Juin 1956, Bull. no. 460

(٤) نشرت مجلة الجازيت دي باليه حكما ببطان زواج زوج من زوجته بسبب سوء استعمال علاقته الجنسية بزوجه مع ذكر بيانات تفيد في تحديد شخصية الزوج . فقضت محكمة باريس بالتعويض للزوج بناء على أن هذا النشر فيه مساس بحياته الخاصة . Paris 8 déc. 1971, J.C.P. 1972, 2470

(٥) نقض ٣ أبريل ١٩٦١ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ .
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ .

(٦) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ١٥٤ ، ص ٥٢٦ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٢١ ، ٦٦٢ ، أول مارس سنة ١٩٦٥ من ٣٩ ص ١٧٩ .

أوجب فقط التوقيع على حكم الاداة في خلال ثلاثين يوما والا كان باطلا (المادة ٣١٢/٢ اجراءات) ، وهذه المدة تتعلق بتحرير الحكم لا بالنطق به .

والأصل أن يحضر جلسة النطق بالحكم جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة ، الا أنه لا مانع من أن يحضر جلسة تلاوة منطوق الحكم قاض غير الذي اشترك في المرافعة والمداولة بشرط أن يثبت أن الحكم قد صدر به القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وذلك عن طريق توقيعهم على ورقة الحكم (١) .

وإذا نقل القاضي الجزئي الذي حجز القضية للحكم ، فإن ولايته تستمر على الدعوى طالما أن نقله تم في إطار المحكمة الابتدائية التي ينتمي إليها .

أثر النطق بالحكم : يترتب على النطق بالحكم استفاد سلطة المحكمة على الدعوى ، فلا تملك المدول عن حكمها أو تغييره بعد النطق به . وكل ما تملكه هو تصحيح ما شاب من أخطاء مادية وفقا للقانون (المادة ٣٣٧ اجراءات) .

(١) تقض ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ٢٥٢ من ١٩٢٩ ، ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٠٢ من ٤٧٨ .

الفصل الثالث

شروط صحة نسخة الحكم الأصلية

تمهيد :

لا يكفي مجرد النطق بالحكم ، بل يجب أن يكون مكتوباً حتى يشهد على وجوده القانوني . وفي هذه الورقة المكتوبة يشترط القانون توافر بيانات معينة هي التوقيع وبيانات الدياجة ، والأسباب ، والمنطوق . ولا يحتم القانون أن يرد كل من هذه البيانات في مكانه بالحكم ، بل إن تصنيفها يتوقف على أسلوب المحكمة في قضائها ، كما أن هذه البيانات مسألة عرضية لا دخل لها في الإرادة القضائية التي تجلت بإصدار الحكم (١) .

وكتابة الحكم تمثل شكله الخارجي ، أما الأسباب والمنطوق فتمثل مضمون هذا الحكم . وفيما يلي نبين المقصود بالكتابة وما تحويه من بيانات ثم نحدد مضمون الحكم ممثلاً في الأسباب والمنطوق .

المبحث الأول

كتابة الحكم

الكتابة :

يجب إثبات الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكتاب (المادة ١/٣٧٣ إجراءات) (٢) . وبعد ذلك تحرر نسخة الحكم الأصلية ويوقعها رئيس المحكمة وكاتبها (المادة ٣١٢ إجراءات) . والعبارة في الأحكام هي بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس المحكمة . أما مسودة الحكم فهي لا تعدو أن تكون ورقة

(١) انظر وجدى راغب ، العمل القضائي ، المرجع السابق ص ٥١٢ .

(٢) اغفال القاضي التوقيع على محاضر الجلسات لا اثر له على صحة الحكم طالما أنه قد وقع على هذا الحكم (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحكام من ٢٨ رقم ٦٧٩ ص ٨٦٥) .

لتحضير الحكم ، وللمحكمة كامل الحرية في أن تجري فيها ما يترأى لها من تعديل في شأن الوقائع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليها ، فهي لا تنفى عن الحكم بالمعنى المتقدم شيئا (١) . ولا يوجب القانون تحرير مسودة الحكم بخط القاضى الا في حالة فريدة ، وهي حالة وجود مانع للقاضى الجزئى من التوقيع على الحكم بعد اصداره فانه في هذه الحالة يجوز لرئيس المحكمة للأبتدائية التابع لها هذا القاضى أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بشرط أن يكون القاضى الذى أصدر الحكم قد وضع أسبابه بخطه . فاذا لم يكن هذا القاضى قد كتب الأسباب بخطه بطل الحكم لظوه من الأسباب (المادة ٣١٢ / اجراءات) (٢) .

ويجب أن تحفظ نسخة الحكم الأصلية حتى تستنفذ طرق الطعن . فاذا فقدت بعد انقضاء هذه الطرق لا يترتب على ذلك اعادة المحاكمة (المادة ٥٥٦ اجراءات) . أما اذا كانت طرق الطعن لم تستنفذ ، وفقدت نسخة الحكم الأصلية (٣) ، ولم ييسر الحصول على صورة رسمية لهذا الحكم ، فانه يمتنع افتراض أن الحكم لم يسبق كتابته . وقد نصت المادة ٥٥٧ اجراءات أنه اذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض ولم ييسر الحصول على صورة للحكم فانه يمتنع اعادة المحاكمة (٤) .

أما اذا كان الحكم المفقود مطمونا فيه بالاستئناف ، فانه بناء على افتراض أن هذا الحكم لم يسبق كتابته فانه يعتبر باطلا ويمتنع على المحكمة الاستئنافية أن تقرر هذا البطلان وتحكم في الدعوى ولا يجوز لها أن تقرر اعادة أمام محكمة أول درجة طبقا للمادة ١١٩ اجراءات (٥) .

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٩٧ ص ٤٧ .

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٢١ ص ٤٨ .

(٣) وقد وردت من نسخة الحكم الأصلية مستوى من حيث الاثر يفقدها كاملة (نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٩ ص ٧٨١) .

(٤) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٩ ص ٧٨١ ، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٨١٤ ص ٩١٠ ، ٤ يناير ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦ ص ٢١ .

(٥) اما بالنسبة الى الاحكام التى لا يجوز فيها وتخضع نظام التصديق

(٥٢ م - الوجيز في الاجراءات الجنائية) =

التوقيع :

المبدأ : التوقيع على نسخة الحكم هو اقرار بما حصل ودليل على صدوره من المحكمة . وتذهب محكمة النقض الى أن خلو الحكم من هذا التوقيع يجعله في حكم المعلوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانونا (١) . والعبرة هي بتوقيع رئيس الجلسة والا كان باطلا (٢) . أما اعمال الكاتب في توقيع الحكم فلا يترتب عليه البطلان (٣) . ولا يشترط توقيع بقية أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم (٤) . كما لا يلزم أن يوقع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته ، بل يكفي مجرد توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية (٥) . على أنه في حالة واحدة فقط يتعين التوقيع على المسودة من القاضي وذلك اذا اشترك في المرافعة وتداول في اصدار الحكم ، ثم لم يشترك في الهيئة التي نطقت بالحكم والا كان الحكم باطلا (٦) .

ويلاحظ أن اختصاص توقيع رئيس المحكمة على الحكم ليس الا بقتصد تنظيم العمل وتوحيده ، فإذا عرض له مانع قهري أو توفي بعد صدور الحكم وقبل توقيع الأسباب التي كان محل مداولة أعضاء المحكمة

— كالتى تصدر من المحاكم العسكرية أو من محاكم أمن الدولة « طوارئ » — فلا يجوز إعادة المحاكمة الا بقرار من السلطة التي بيدها التصديق على الحكم لانها هي التي تملك الغاءه . وذلك بناء على افتراض أن الحكم المفقود لم يكتب مما يشوبه بالبطلان .

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ .

(٢) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣١ ص ٦٥٢ .

(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٢٠ ص ٣٢٥ ، ٢١٠ يونيو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٠ ص ٦١١ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٨ ص ١٦١ .

(٤) نقض أول مايو ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩٧ ص ٧٠١ .

(٥) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢ .

(٦) نقض ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٥٢ ص ٩٢٥ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٤٢ ص ٨٧٠ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ٢٣ رقم ١٨٤ ص ٧٥١ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٦ ص ٧٠ .

جميعا ، فانه يجوز لأى عضو من أعضاء المحكمة أن يوقع على الحكم (١) وإذا زالت صفة القاضى عن رئيس المحكمة التى قضت فى الدعوى ، فيجب عليه عدم التوقيع على نسخة الحكم بعد كتابتها وانما يتعين أن يقوم بذلك قاض من الذين اشتركوا معه فى الفصل فى الدعوى فاذا وقع الحكم رغم ذلك فان هذا التوقيع يكون صادرا من غير ذى صفة ، فيكون الحكم باطلا (٢) .

ميعاد التوقيع : نص القانون على ميعادين لتوقيع الحكم خلال (الأول) هو ثمانية أيام من تاريخ صدوره و (الثانى) هو ثلاثون يوما من تاريخ صدوره . والفارق بين هذين الميعادين أن الأول ورد على سينيل التوجيه والارشاد ، فلا يترتب على مخالفته البطلان (٣) . هذا بخلاف الموعد الثانى فهو شكل جوهرى يترتب على عدم مراعاته البطلان (٤) .

وإذا كان الحكم قد وقع بعد ثلاثين يوما ، فان اثبات عدم احترام هذا الميعاد يتم بشهادة من قلم كتاب المحكمة تفيد أن هذا الحكم لم يتم التوقيع عليه رغم مضى ثلاثين يوما على تاريخ صدوره (٥) . ولا تصلح الشهادة التى تصدر فى اليوم الثلاثين ولو كانت فى نهاية ساعات العمل ، لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقسام

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٦
ص ١٥٣ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ ، ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام ص ١٠ رقم ١٥١ ص ٥٨١ . وأساس هذا المبدأ كما تقول محكمة النقض أنه وإن كان القضاء قد جرى على عدم وجوب كتابة أسباب الحكم عند النطق به ، إلا أن ذلك ليس معناه أن المحكمة تتداول فى الحكم دون أن تتداول فى ذات الوقت فى الأسباب التى تبنيه عليها ، فان الأمرين بطبيعة الحال متلازمان ، إذ لا يتصور أن تصدر المحكمة حكما إلا بعد أن تكون قد فكرت وتناقشت واستقرت على الأسباب التى تعتمد عليها فيه بحيث لا يكون باقيا بعد النطق سوى صياغة أسبابه على أساس ما تقرّر فى المداولة ، وهذه يقوم بها أى واحد من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة .

(٢) انظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٦٢ ص ١٧٥ .

(٣) قضاء مستقر لمحكمة النقض . انظر مثالا له نقض ٢٠ مارس ١٩٥٦ مجموعة الأحكام ص ٧ رقم ١٢٠ ص ٤١٣ .

(٤) قضاء مستقر لمحكمة النقض . انظر مثالا له نقض ٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام ص ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ .

(٥) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام ص ١٣ رقم ١٣٧ ص ٥٤٢ .

يستنوع عليها أن تؤدي عملا بعد انتهاء الميعاد (١) كما لا يصلح أى دليل آخر لإثبات عدم توقيع الحكم فى هذا التاريخ (٢) سوى أن يبقى الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع (٣) . ويحتسب ميعاد الثلاثين يوما من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم (٤) .

ولا يكفى مجرد ايداع الحكم فى هذا الميعاد ، اذا كان الحكم المودع غير موقع من القاضى ، وذلك لأن القانون أوجب حصول الايداع والتوقيع معا فى ميعاد الثلاثين يوما ، ولأن العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يجرها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية ، وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، ولأن ورقة الحكم قبل التوقيع - سواء كانت أصلا أو مسودة - لا تكون الا مشروعا ، للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد حقوق الخصوم عند اردة الطعن (٥) .

أما اذا كان الحكم لم يوقع اطلاقا ، فلا يشترط تقديم الشهادة السلبية التى تفيد عدم التوقيع فى الميعاد ، لأنها لا تعدو أن تكون دليل إثبات على عدم القيام بهذا الاجراء فى الميعاد الذى استلزمه القانون ، ويفنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه ، خاليا من التوقيع (٦) .

(١) قض ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٠١

ص ٩٨١ .

(٢) فلا يجزى فى اثبات ذلك مجرد حصول طاعن على تأشيرة هامش الحكم تفيد تفيد ايداع الحكم ملف الدعوى فى تاريخ لاحق على هذا الموعد . (قضى ٢ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٤٤ و ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ١٢٧ ص ٥٤٢) ولا يصلح الاستناد الى اعلان محامى المتهم بايداع الحكم فى تاريخ لاحق على ميعاد الثلاثين يوما لصدوره (قضى ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٢٧ ص ١٢٤) ، كما لا يجزى التلوع بان الحكم قد جاء خاليا من تاريخ التوقيع عليه (قضى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٤٨ ص ١٦٩) .

(٣) انظر قض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨٦ ص ٤٥١ .

(٤) قض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٦٩

ص ٢١٩ .

(٥) قض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠١

ص ٤٨٤ .

(٦) قض اول مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٧٨

ص ٣١٦ .

كبا يفنى عن الشهادة مذكرة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم من بقاء الحكم بدون توقيع حتى عرضه عليه بمنزله (١) .

وقد جاء القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فاستثنى الحكم الصادر بالبراءة من التقيد بموعده الثلاثين يوما (المادة ٣/١٢ إجراءات ، وذلك حتى لا يضار المتهم المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه) (٢) ، وهو مبدأ يسرى على الحكم الذى لم يقع اطلاقا حتى ظن الطعن ، وذلك من قبيل القياس (٣) ، ويقتصر هذا التعديل على أحكام البراءة . وتقيس عليها الحكم الصادر بوقف التنفيذ بناء على الاستشكال فيه من جانب المحكوم عليه لوحدة العلة وهى عدم الاضرار بالمتهم الذى لا دخل لارادته فى نقض هذا البيان . على أنه لا قياس بالنسبة الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ، ذلك بأن مؤدى علة التعديل وهى عدم الاضرار بالمتهم هو حرمان النيابة العامة من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم يقع فى الميعاد القانونى . أما خصوم الدعوى المدنية فان هذا الاستثناء لا يسرى عليهم وظل الحكم خاضعا للقواعد العامة فيبطل اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه (٤) .

بيانات الدياجة :

دياجة الحكم هى الجزء الأول منه والذى يسبق للأسباب مباشرة . وقد استقر قضاء محكمة النقض على وجوب أن تشمل هذه الدياجة على بيانات اسم الشعب ، واسم المحكمة ، وتاريخ اصداره ، وأسماء أعضاء المحكمة ، وغيرها من البيانات الخاصة بتحديد شخصية المتهم .

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ رقم ١٠٢ ص ٤٩١ .

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(٣) نقض اول مارس سنة ١٩٧٠ سالف الذكر .

(٤) نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٧٤ ص ٣٦٢ ، نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٩ رقم ٢١٩ ص ١٠٧٣ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، س ٢٤ رقم ٢٥٢ ص ١٢٤٦ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٧١ ص ٧٥٤ ، ٥ يونيو سنة ١٩٧٧ ، س ٢٨ رقم ١٤٧ ص ٧٠٢ .

١ - اسم الشعب : نص الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ (المادة ١٥٥) (١) على الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة ، ثم نص الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب (المادة ٧٢) . وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لما كانت المحاكم تؤدي وظيفتها وفق أحكام الدستور ، فإن خلو الحكم من بيان صدره باسم الأمة يمس ذاتيته مما يطله (٢) وقد اتفقنا هذا القضاء على أساس أن صدور الأحكام باسم الأمة أمر مفترض ، وأن اغفال هذا البيان هو محض خطأ مادي يجب أن يتم تصحيحه بإجراءات تصحيح الأخطاء المادية (٣) .

وقد أخذت بهذا النظر الهيئة العامة للمواد الجنائية والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية مجتمعين ، فقضت الهيئتان بأن إيراد بيان صدور الأحكام باسم الأمة أو الشعب ، في ورقة الحكم أثناء تحريره ليس الاعمال ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وأن خلو الحكم من هذا البيان لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته (٤) .

٢ - اسم المحكمة : اشترطت محكمة النقض أن يشتمل الحكم على ما يفيد بيان المحكمة التي أصدرته (٥) . وقضت بأن خلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته يؤدي إلى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له .

(١) انظر في هذا المعنى الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ (المادة ٧) دستور سنة ١٩٥٦ ، والدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ (المادة ٦٣) .

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض . انظر نقض ٢٦ بونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ٢٥٧ من ١٩٤٢ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٢١١ من ٨٧٢ ، ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٢٥ من ١٢١ . هذا وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا خلا من بيان اسم الأمة .

(٣) انظر للمؤلف نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٥٩ من ٣٠٥ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ من ٨٠٩ .

(٤) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ هيئة عامة رقم ١ من ١ . وانظر نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٥٥ من ٢٤٢ .

(٥) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام من ٢٤ رقم ٦٧ من ٤٧١ . نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ٢٣٦ من ٨٧٠ .

وواضح أن الغاية من هذا البيان هو مراقبة مدى صحة تطبيق قواعد الاختصاص وتشكيل المحكمة، وهو ما يتوقف على ذكره في الحكم . ولذلك قضت محكمة النقض بأن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها وسائر بيانات الدياحة (١) .

٢ - تاريخ الاصدار : استقرار قضاء محكمة النقض على أنه متى كان الحكم قد خلا من بيان تاريخ اصداره فانه يكون باطلاً (٢) . ولا يرفع في هذا أن محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لانه اذا كان من الاصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الدياحة الا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هي من الاوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ اصدارها والا بطلت لمقدها عنصرا من مقومات صحتها (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن اغفال بيان تاريخ صدور الحكم بالبراءة لا يس للنيابة العامة حقا ولا يلحق بها ضررا ، فضلا عن أن حرمان النيابة العامة من الطعن على حكم البراءة بالبطان لعدم توقيعه في الميعاد يقاس عليه الحكم الصادر بالبراءة الذي خلا من تاريخ صدوره (٤) .

٤ - أسماء اعضاء تشكيل المحكمة : لما كان تشكيل المحكمة شرطا لصحة اجراءاتها ، فانه يتعين التحقيق من ذلك ببيان أسماء القضاة المشكلة منهم المحكمة وعضو النيابة والكتاب . على أن هذا الواجب يجب أن يقدر بحدود الغاية منه ، ولذلك فانه متى كان من الثابت أنه لا يوجد أى خطأ

(١) تقض ٢٥ يونية سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٦٤ ص ٧٨٥ ، ٢ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٠ ص ٩٠ .

(٢) تقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٥٢ ص ٩٢٤ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٤ ص ٢٤٩ ، ٤ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤ ص ١٣ ، ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ الطعن رقم ٢٠٣٤ سنة ٤٨ ق .

(٣) تقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٢١٥ ص ٨٨٨ ، هيئة عامة ١٨ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١ ص ٣٢٩ ، ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨٦ ص ٤٦٠ ، ٥ يونية سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٠٨ ص ٥٧٠ .

(٤) تقض ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ الطعن رقم ٢٠٣٤ سنة ٤٨ ق .

في تشكيل المحكمة أو كان المتهم لا يدعى ذلك ، فإن الخطأ في ذكر اسم أحد القضاة (١) ، أو اغفال بيان اسم وكيل النيابة لا يترتب عليه البطلان طالما كان الثابت من محضر الجلسة أن النيابة كانت مثلة في الجلسة (٢) .

٥ - **البيانات الخاصة بالمتهم :** لما كان المتهم هو الذي ينصرف إليه الحكم الجنائي ، فإنه يجب أن تستوفي الديباجة بيان اسمه وغيره من البيانات اللازمة لاثبات شخصيته . فإذا تحققت الغاية من هذا البيان وهو تحديد شخصية المتهم بطريقة أخرى ، كأن يرد في أسباب الحكم ما يكشف عن المتهم المقصود : فإن الخطأ في اسم المتهم لا يعتد به (٣) ، لأن البطلان يكون قد لحقه التصحيح بتحقيق الغاية . وتطبيقا لهذا المبدأ فإن اغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم لا يبطل الحكم مادام أن المتهم لا يدعى أنه كان في سن تؤثر في مسئولته (٤) .

القصور في البيان :

إذا اقتصر الحكم في إيراد هذه البيانات في ديباجة الحكم فإن الحكم يكون قاصرا البيان مما يطله . ويتميز القصور في البيان بالمعنى الدقيق من القصور في التسبب في أن الأول ينصب على بيانات الديباجة وحدها ، بخلاف الثاني فإنه يتعلق بأسباب الحكم . إلا أن محكمة النقض اعتبرت القصور في البيان اصطلاحا عاما يتسع للقصور في التسبب .

(٢) حكم بأنه إذا ذكر سهوا اسم مستشار في الحكم بدلا من اسم المستشار المذكور في محضر الجلسة وكان الطاعن لا يدعى أن هذا الاختلاف يعبر عن حقيقة واقعة ، هي أن أحدا ممن اشتركوا في الحكم لم يسمع المرافعة ، فالطعن في الحكم تأسيسا على هذا السهو لا يكون له وجه (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٢١٦ ص ٤٨٥) .

(٣) حكم بأن مجرد الخطأ في ذكر اسم وكيل النيابة الذي حمى المحاكمة بالحكم لا تأثير له في سلامته ، ما دام لا يدعى في طعنه أن النيابة لم تكن مثلة في الدعوى أثناء محاكمته (نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١١٨ ص ١٧٠) .

وانظر بشأن اغفال اسم وكيل النيابة في الحكم مع ذكره في محضر الجلسة (نقض ٢٠ يولية سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٦٩ ص ٨٢٧) .

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٠٠ ص ٣٥٢ .

(٤) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٩٦ ص ٣٨٠ .

المبحث الثاني

اسباب الحكم

فعوى الاسباب :

أوجب القانون تسيب الاحكام (المادة ٣١٠ اجراءات) ضمانا لجديتها وثقة في عدالتها ، والاسباب هي الادلة التي تعتمد عليها المحكمة كصدر لاقتناعها واصدار حكمها . والمحكمة ليست ملزمة ببيان لماذا اقتنت ؟ ولكنها ملزمة ايضاح بم اقتنت ؟ والاسباب هي التي توضع الحجج التي اقتنت بها المحكمة ؟ ولكنها لا تكشف لماذا اقتنت بهذه الحجج بالذات من الناحية الموضوعية لان المحكمة حرة في تقديرها وفقا لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع .

وقد قضت محكمة النقض بأن تحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه متى استوفى أوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية (١) .

ويجب أن تتضمن أسباب الحكم - بوجه عام - المسألتين الآتيتين :
١ - الادلة القانونية والموضوعية التي أسست عليها المحكمة اقتناعها .

٢ - الرد على أوجه الدفاع الجوهري .

فإذا كان الحكم صادرا بالادانة ، فيجب بالإضافة الى ما تقدم أن يستوفي المسألتين الآتيتين :

١ - بيان الواقعة المستوجبة للجزاء الجنائي والظروف التي وقعت فيها .

٢ - الاشارة الى نص القانون الذي حكم بموجبه .

وفيما يلي نبين المقصود بكل من هذه المسائل التي يجب استيفاؤها في الحكم .

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ رقم ١٣٠

ص ٥٨٩ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ من ٢٨ رقم ١٩٢ ص ٩٢١ .

بيان الأدلة :

يجب لصحة الحكم أيا كان منطوقه أن يبين مضمون الأدلة التي بنى قضاءه عليها ، ويذكر مؤداها حتى يتضح وجه الاستدلال بها . وهو ما يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون . ويختلف الأمر في الحكم بالأدانة عنه في الحكم بالبراءة على النحو الآتي :

(أولا) الحكم بالإدانة : . يجب أن يبنى هذا الحكم على الجرم واليقين ومن ثم فانه يتعين بيان مؤدى الأدلة (مثل ذكر فحوى الشهادة التي اعتمدت عليها) (١) التي توصلت بها المحكمة الى هذا الاقتناع بطريقة وافية يبين فيها مدى تأييدها للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، ومبلغ اتفاقها مع باقى الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها (٢) . ولا يكفي بمجرد الإشارة الى الأدلة دون سرد مضمونها (٣) . على أنه ليس من الواجب على المحكمة - وهي تتحرى الواقع في الدعوى - أن تتبع الدفاع في كل شبهة يقيها أو استنتاج يستنتجه من ظروف الواقعة أو أقوال الشهود ، وترد عليه شبهة واستنتاجا ، بل يكفي بعد اثبات أركان الجريمة ووقوعها من المتهم ، أن تبين الأدلة التي قامت لديها فجعلها تمتد ذلك وتقول به (٤) .

(١) نقض أول أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٣ رقم ٢١٥ من ٩٦٩ .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٥٧ من ٦٣١ .

من المقرر انه اذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد خلاف بشأن تلك الواقعة فلا تثريب على المحكمة ان هي اوردت مؤدى شهادتهم جملة واحدة ثم نسبته اليهم جميعا تفاديا للتكرار الذي لا موجب له (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ٢٢٣ من ١٠٩٥) .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ١٩٤ من ٨٩٠ .

(٤) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٥٥ من ٣٢٢ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة الأحكام من ١ رقم ٤٠ من ١١٦ ، ٨ يناير ١٩٥٠ من ١ رقم ٢٠٠ من ٦٩ ، ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٨٢ .

وهي لا تلتزم بالرد على أقوال شهود النفي ، لأن في التحويل على شهود الأثبات والمراجحة لأقوال شهود النفي ما يفيد أنها لم تر في شهادة هؤلاء الآخرين ما يصح الاستناد اليه (١) .

ولا يلزم لصحة هذا الحكم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل القنى بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل تناقضا يستصغى على الملاءمة والتوفيق (٢) .

(ثانيا) الحكم بالبراءة : يكفي لصحة هذا الحكم أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة لكى يقضى بالبراءة (٣) ؛ ذلك أن الاصل فى المتهم البراءة ، مما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة . هذا بخلاف حكم الادانة ، فانه يأتى خلافا لقرينة البراءة مما يتعين معه أن يبنى على هذا الجزم واليقين .

الا أن الاكتفاء بمجرد الشك فى اثبات التهمة للحكم بالبراءة مشروط بأن يشمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الرية فى صحة

(١) تقض ٢٤ ابريل سنة ١٩١٤ مجموعة القواعد ج ٩ رقم ٢٢٢ ص ٤٦٦ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٢٩ ص ٦٨٨ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٠ ص ٨٧٥ ، ١٤ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٩ ص ٣٦٠ .

(٢) تقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأ-سام س ٢٧ رقم ٢ ص ١٧ .

(٣) تقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموع الأحكام س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ ، أول مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٩ ص ١٧٩ ، ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣ ، ١٢ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٦٨ ص ٤٦١ ، ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٤٠ ص ٦٤٨ .

عناصر الاثبات (١) • يقتضى ذلك أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة الاثبات ، وأن يتضمن الحكم ما يدل على تشككها في هذه الادلة (٢) • الا أنها غير ملزمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الاثبات ، ما دام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو دأخلها الشك في صحة عناصر الاثبات ولأن في اغفال التحدث عنها ما يهيد ضمناً أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمن معه الى الحكم بالادانة (٣) • على أنه اذا أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعمل على أدلة الاثبات ، فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدي الى النتيجة التى انتهت اليها (٤) •

ولا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجع لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها مادام الامر كله يرجع الى وجدان قاضيه وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاؤه على أسباب تحمله (٥) •

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالادانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الادلة • فالحكم الاول يجب أن يستوفى مضمون الادلة التى اقتنعت بها ، بخلاف الحكم الثانى فإنه يجب أن يبين أدلة الاثبات التى قامت ضد المتهم رغم عدم اقتناع المحكمة ويكفى بعد ذلك مجرد ابداء الرأى حول قيمة هذه الأدلة، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة - لانه يكفى مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الاثبات ، أى أن الحكم بالادانة يجب أن يستوفى أدلة الادانة التى هى أدلة الاثبات التى اقتنعت بها المحكمة ، بينما حكم البراءة يكفى فيه أن يبنى على الأرتياب

(١) انظر نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ١٨٧ من ٧٦٧ ، ١٣ مايو و ٩ يولية سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٦٨ و ١٢٢ من ٤٦١ و ٥٧٣ ، ٥ يناير سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ٥ و ٦ و ٢٣ من ٤٠ و ٤٣ و ١٦٨ •

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ١٠ رقم ١٧٢ من ٣٢٤ ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١٨٧ من ٧٦٧ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٨٢ من ٤٢٤ •

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٧٢ من ٢٣٩ و ١٩٧٢/١/٢٣ من ٢٣ رقم ٢٧ من ١٠٠ •

(٤) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام من ٢٥ رقم ١٩١ من ١٨٨١ •

(٥) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٦٨ من ٧٤ •

في أدلة الإثبات المذكورة بعد عرضها ، ولا يشترط فيه أن يبنى على أدلة هي معينة .

أوجه الدفاع الجوهري :

ماهية اندفاع الجوهري : يجب على المحكمة أن تقوم بالرد على كل دفاع جوهري يتقدم به المتهم . ويعتبر الدفاع جوهريا إذا كان ظاهرا التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها أي أن يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته .

وهذا الالتزام بالرد يتعلق بأمرين : (الأول) احترام حقوق الدفاع . (الثاني) التزام المحكمة بتسبيب الأحكام . وكل إخلال بهذا الالتزام يؤدي الى بطلان الحكم للاخلال بحق الدفاع وبواجب المحكمة في التسبيب ومن أمثلة أوجه الدفاع الجوهري التي يجب الرد عليها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (١) ، والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (٢) أو بالتنازل عن الشكوى (٣) أو الدفع بطلان أحد الأجزاء كالتفتيش (٤) أو الاعتراف (٥) . وطلبت الدفاع لتحقيق الدعوى طلب سماع الشهود الغائبين (٦) أو طلب ضم المحررات المضبوطة

(١) تقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ٥١ من ٢٠٢ ، ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١٣٦ من ٥٣٩ .

(٢) تقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام من ٨ رقم ١٨٨ من ٦٩٥ .

(٣) تقض ٢٨ أبريل ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ١١٨ من ٤٣٥ .

(٤) تقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ١٢ من ٢١ ، ٧ مايو سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١١١ من ٤٤١ .

(٥) تقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام من ٢١ رقم ٢٠ من ٨٠ .

(٦) تقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ٢٢٨ من ١٨٢ وانظر تقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٤٥ من ١٨٢ .

(٧) تقض ٣١ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٢ رقم ٣١ من ١١٤ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٨٦ من ٤١٢ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ٢١٥ من ٩٤٨ .

موضوع الجريمة (١) أو غيرها من الأوراق اللازمة لتحقيق الدعوى (٢) . وكذا أيضا أوجه الدفاع لنفى أركان الجريمة أو للحيلولة دون مباشرة الدعوى الجنائية بشأنها وكذلك بعدم مقدرة المجنى عليه على التكلم عقب إصابته (٣) والدفع بأنه يستحيل فنيا انطلاق مقذوف ثان من السلاح بعد أن توقف عن إطلاق الأول (٤) . والدفع بالاعضاء من العقاب لحسن النية في جريمة القذف في حق موظف عام (٥) . والدفع بأن تسليم المال في جريمة خيانة الأمانة ثم بصفته مالكا له لا أمينا عليه بناء على عقد من على عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ عقوبات (٦) ، والدفع ينازل الزوج الشاكي عن شكواه في جريمة الزنا (٧) . والمعيار الذى يمكن الوصول اليه في هذا الصدد أن الدفاع الجوهري هو الذى لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأثر بنفى الجريمة أو بامتناع العقاب أو تخفيفه أو بعدم امكان السير في الدعوى الجنائية .

ويجب أن يكون للدفاع الذى يطلب الخصم تحقيقه أثر منتج في الدعوى ، فإذا كان المتهم لم يقصد من وراء دفاعه الا إثارة شبهة في

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ١٠ رقم ٧ من ٣٤٤ .

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ١٧ من ٨٥ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٤٧ من ٧٤٢ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٦ من ٦٥ .

وقد قضى بأن دفاع المتهم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بأن الشيك يحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهري من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة أو عدم قيامها (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام من ١١ رقم ٤١ من ٢٠٨ ، أول أكتوبر سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١٤٦ من ٥٨٢) .

(٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ٤٨ من ٢١٤ .

(٤) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ١٥٤ من ٧١٢ .

(٥) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام من ٢١ رقم ٩٢ من ٣٧٣ .

(٦) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٢ من ٢٣ رقم ٣٥ من ١٣٠ .

(٧) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٩٨ من ٥٣٠ .

الدليل لم يكن من شأنها - بفرض قيامها - أن تذهب بصلاحيته القانونية
فإن مثل هذا الدفاع لا يعتبر من أوجه الدفاع الجوهرى التى تلتزم
المحكمة بتنفيذها أو الرد عليها صراحة (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعتبر دفاعا جوهريا طلب تعيين خبير
لتحقيق ما يدعى المتهم بالتزوير من عدم كتابته العبارة التى وقع فيها
التزوير ، طالما أن المحكمة لم تقم بإدانة المتهم على أساس أنه هو الذى
كتب بخطه هذه العبارة (٢) . وقضى بأنه ما لم يكن طلب سماع شهود
النفى ظاهر التعلق بموضوع الدعوى فإن المحكمة فى حل من عدم
الاستجابة الى هذا الطلب وعدم الرد عليه (٣) وحكم بأنه إذا كان
المدافع عن الطاعن وإن طلب مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير
استشارى ، إلا أنه لم يبين سبب مناقشة الطبيب الشرعى أو الاعتراضات
الموجهة الى تقريره وأوجه النقص فيه ، فإن الطلب على هذه الصورة
يكون مجهلا بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثرا منتجا فى الدعوى

ما يشترط للالتزام بالرد عليه : ويشترط للالتزام المحكمة بالرد على
هذا الدفاع الجوهرى توافر شرطين :

١ - أن يكون طلب المتهم جازما صريحا يقرع سمع المحكمة .
ويتحقق ذلك إذا كان يشمل على بيان ما يرمى اليه ويصر عليه مقدمه
فى طلباته الختامية (٤) وتطبيقا لذلك نص بأنه إذا كان الطاعن لم يطلب

(١) يقض ١١ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ١٧٧
من ٦٤٦ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ٢١٥ ، ٨٧٤ ، ١٢ مارس سنة
١٩٦٢ من ١٢ رقم ٦٠ ، ٢٢١ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٥٢
من ٨٠١ .

(٢) تقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٨٥
من ٢٥٢ .

(٣) تقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام من ٩ رقم ٢١٥
من ٨٧٤ .

(٤) تقض اول فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٥١
من ٢١٠ .

(٥) تقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٦٤
من ٢٠١ ، ١٦٤ مايو سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ٨٨ ، ٤٥٧ ، ١٧ أكتوبر سنة
١٩٦٠ من ١١ رقم ١٢٠ ، ٦٨٢ ، ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٦٠
من ٢٢١ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٦٥ ، ٨٤٠ ، ٢٤ يونيه
سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٥٤ ، ٧٧٣ ، ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ٦٦

دعوة كبير المهندسين لمناقشته ، بل طلب تكليفه بإجراء معاينة تمهيدا للطلب
خير هندسي دون أن يبين سبب إجراء المعاينة أو المقصود منها ، فإن
الطلب بهذه الصورة يكون مجهلا ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه (١) .
ولا يعتبر من قبيل ذلك الطلبات التي تبدي من باب الاحتياط ، ولذلك فإن
المحكمة غير ملزمة بالرد عليه (٢) . هذا إلا إذا كان الطلب الأصلي هو
البراءة وكان الطلب الاحتياطي هو التأجيل لتحقيق دفاع معين ، ففي هذه
الحالة يكون هذا الطلب جازما ، إذا ما اتجهت المحكمة الى القضاء بغير
البراءة (٣) ولا يعتبر طلبا جازما ما يتناول عنه المتهم بعد ادلائته (٤) أو
لا يتمسك به بعد تغيير هيئة المحكمة (٥) . ولا يعتبر من الطلبات الجازمة
مجرد تعيين التحقيق الابتدائي وإبراز ما يتورده من نقص إذا لم يتمسك
المتهم بطلب استكمال صراحة (٦) .

٢ - أن يبدي هذا الدفاع قبل اقفال باب المرافعة . وإذا طلب المتهم
في مذكرته بعد اقفال باب المرافعة (٧) سماع الشهود وعرض المجنى عليه

من ٤٥٨ ، ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٤٩ ص ٢١٧ . ويلاحظ أن
الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بتقديمها إنما هو تتمه للدفاع الشفوي البدي
بجلسة المحاكمة (نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٤ ص
١١٢) .

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ١٢ ص ٤٢ .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٢٧

ص ٨١٩ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢١٤ ص ١١٠٤ .

قضى بأنه لا يعتبر طلبا جازما أن يطلب الدفاع معرفة سبب اصابة
المتهم ورجال الشرطة (نقض ٢ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١ ص ٢٨) ،
أو أن يشير المحامي في مرافعته الى خلاف نشأ بينه وبين المدعى عليه وأن
هذا الأخير قدم في حقه عدة شكاوى دون أن يطلب من المحكمة فهم هذه
الشكاوى (نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠٤ ص ٥٤٣) .

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٦

ص ١٠٥ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ رقم ٤٢ ص ١٧٦ .

(٤) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٨

ص ٩٦٨ .

(٥) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٥

ص ٧١٥ .

(٦) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦ ص

٢٩ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٠٧ ص ٤٩٧ .

(٧) نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٥ ص ٢٥٤ ، ٢٦ يناير

سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .

على الطبيب الشرعى مثلا ، فان هذا الطلب لا يكون ملزما للمحكمة اجابته أو الرد عليه (١) . ويلاحظ أن التأخير في الإدلاء بالدفاع النى وقت المحاكمة لا يعنى المحكمة من واجب الرد عليه طالما كان دفاعا جوهريا . ولا يجوز وصف الدفاع بأنه جاء متأخرا لان المحاكمة هى وقته المناسب الذى أتاحت القانون لكل منهم (٢) .

بيان واقعة الدعوى (فى الحكم بالإدانة) :

يجب أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للمقوة ، والظروف التى وقعت فيها (المادة ٣١٠ اجراءات) . ويقصد بهذا البيان الأفعال التى أتاها المتهم والتى تتوافر فيها عناصر الجريمة المنسوبة اليه ، وذلك حتى يمكن مراقبة محكمة الموضوع فى صحة تطبيقها للقانون . فلا يكفى مجرد سرد الوقائع دون استجلاء أركان الجريمة فيها . ولم يرسم القانون شكلا خاصا أو طريقة معينة يصوغ فيها الحكم بيان واقعة الدعوى ، بل انه يكفى أن يدل مجموع ما أورده الحكم على تهم الواقعة بأركانها وظروفها (٣) ، والمالمها الشامل بأدلة الدعوى على نحو يهيم لها أن تمحصها التحيص الكافى (٤) . ولكن لا يكفى أن تقتصر المحكمة على بيان الوصف القانونى للتهمة دون بيان وقائعها .

وواقع الأمر أن واقعة الدعوى هى المحصلة النهائية لاستنباط المحكمة حقيقة الواقعة بعد استقراء أدلة الإثبات فى الدعوى . ولا يشترط أن يحدد الحكم تاريخ الواقعة طالما أنه لا تأثير له فى

(١) قاض ٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ١١٢ من ٤٤٢ ، ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ٩٦ من ٤٥٨ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٧٤ من ٧٥ رقم ١٠٧ من ٤٩٧ ، ٦ فبراير سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ٢٥ من ١٣٦ .

(٢) قاض ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ١٠١ من ٤٧٤ .

(٣) قاض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٨ رقم ٣٤١ من ١٢٢١ ، ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ٦٢ من ٣١٦ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١١٢ من ٥٧٣ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٤٣ من ٢٠١ ، ١٥ يوفية سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١١٨ من ٥٩٠ .

(٤) قاض ٢٣ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة الأحكام من ٢٣ رقم ٢٨ من ١٠٥ .

قبولها ، وما دام لا يتصل بحكم القانون فيها ولم يدع المتهم أن الدعوى الجنائية قد انتهت بمضي المدة (١) . كما أنه لا يعتبر محل الواقعة من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها إلا إذا رتب الشرع على حدوث الواقعة في محل معين أثرا قانونيا بأن جعل منه ركنا في الجريمة أو ظرفا مشددا ، أما في غير ذلك فانه يكفي في بيان مكان الجريمة مجرد الإشارة اليه مادام أن المتهم لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها (٢) .

وطالما أن المحكمة قد استجلت أركان الجريمة في الواقعة التي بينتها فانها غير ملزمة بأن تتحدث صراحة عن كل ركن فيها (٣) .

بيان نص القانون في حكم الادانة :

نصت للمادة ٣١٠ اجراءات على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه واعتبرته محكمة النقض نيانا جوهريا اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن اغفال الحكم ببيان نص القانون الذي حكم على المتهم بموجبه يجعله باطلا (٤) . وهذا الالتزام قاصرا على حكم الادانة وحده ، دون الحكم بالبراءة (٥) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يسرى على

(١) نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٨٩١ ص ٦٩٧ ، ١٢ يناير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤ ص ١٥ ، ١١ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦ ص ٣٣ ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢٤ ص ٧٠٦ ، ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٧ س ١٢ رقم ١٤١ ص ٧٣٦ ، ١١ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٨ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٢ س ١٤ رقم ١١٥ .

(٢) نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٨٩١ ص ٦٩٧ ، ١٦ يونيو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٧١ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤١ ص ٢٢٨ .

(٣) انظر في جريمة السرقة نقض ٤ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٧٩ ص ٨٦٨ وانظر في جريمة النصب نقض ٤ يونيو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٢٦ ص ٨١٦ .

(٤) قضاء مستقر لمحكمة النقض مثاله ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٩١ ص ١٠٦١ ، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٦٢ ص ٧٩٠ ، ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٤ ص ٢٩٢ ، أول فبراير سنة ١٩٧٦ س ٣٧ رقم ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ٧٤ ص ٢٩٢ ، أول فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٨ ص ١٤٢ ، ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٦ رقم ١٤٧ ص ٧٣٥ .

(٥) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١ ص ٢ .

الاحكام الفاصلة في مسألة شكلية مثل الحكم الصادر في معارضة بتأجيل حكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً (١) كما أنه يقتصر على مجرد النص المنضن للعقوبة ، دون غيره من النصوص الميينة لاركان الجريمة مثل المادة ١١١ غفويات التي تعرف الموظفين الموميين (٢) ومواد الاشتراك (٣) ، ويكتفى في بيان النص القانوني أن تحيل المحكمة على النص المطلوب تطبيقه في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور (٤) .

ووفقا لقضاء محكمة النقض لا يصمم الحكم من البطلان أن يشير الى مواد الاحكام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها على التهمة ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها (٥) ، أو أنه أشار الى رقم القانون المطبق وما لحق به من تعديلات مادام لم يفصح عن مواد القانون التي أخذ بها (٦) . على أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن الخطأ المادى في ذكر نص القانون لا يترتب عليه بطلان الحكم (٧) ، وعلى أن المحكمة غير ملزمة

(١) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٧٨ . مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٩٥ ص ٩٤٤ .

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ .

(٣) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٧٦ ص ٦٤٠ ، ٢٤ سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ١٨ ص ٧١٦ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٨٨ ص ١٢٠٧ .

(٤) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٩٥ ص ٢٥٢ .

(٥) نقض ٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٠٩ ص ٤٠٥ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٢ ص ٧٩٠ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧١٧ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ .

وانظر في ضرورة الاشارة الى نص القانون المبين للجريمة والعقوبة احكاما لمحكمة النقض البلجيكية مشار اليها في

(Cass., 17 Févr. 1964, II Janv. 1965, 26. avril 1965, 20 juill. 1965, François Rigaux. P. 314.

(٦) نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٠ ص ٣٥١ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ .

(٧) نقض ٣- أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٢ ص ٨٤٩ ، ٧ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ١١٢ ص ٤٤٣ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢١ ص ١٨٢ .

بيان رقم الفقرة في النص القانوني الذي أشار اليه (١) . كما قضت بأنه اذا كان الحكم المعلوم فيه قد جاء خاليا في صلبه من ذكر المواد التي طبقها المحكمة الا أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي لاسبابه ، وكان الحكم الابتدائي قد أشار الى المواد التي طلبتها النيابة العامة ، فان ذلك يكفي بيانا لمواد القانون التي عاقب المتهم بمقتضاها (٢) .

التمييز بين حكم البراءة وحكم الادانة :

على ضوء ما تقدم يمكن استجلاء الخلاف بين حكم البراءة وحكم الادانة فيما يتعلق بالتسبب في الالوجه الآتية :

١ - يشترط في حكم الادانة بيان واقعة الدعوى بما يتضمن توافر أركان الجريمة ، وهو لا يتوافر في حكم البراءة .

٢ - يشترط في حكم الادانة بيان مضمون كل دليل من أدلة الادانة (٣) ، بخلاف حكم البراءة فلا يشترط بيان مضمون كل دليل من أدلة البراءة ، بل يكفي مجرد التمسك في صحة اسناد التهمة لكى يقضى بهذه البراءة ، باعتبار أن الاصل في المتهم البراءة . كل هذا بشرط أن يستوفى للاحاطة بأدلة الإثبات التي لم يأخذ بها الحكم .

٣ - يشترط في حكم الادانة - وفقا لقضاء محكمة النقض - بيان نص القانون الذي عوقب المتهم بمقتضاه ، بينما لا يشترط ذكر نص القانون المراد تطبيقه في حكم البراءة .

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٢ ص ٢٥٥ ، ١٠ يونية سنة ١٩٥٧ ص ٨ رقم ١٧٦ ص ٦٤٠ .
(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام ص ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ .
(٣) على أن الأحكام الصادرة بالادانة لا تلزم بحسب الاصل بأن تورد من أقوال شهود الإثبات الا ما يقيم عليه فضلها (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام ص ٢٢ رقم ٣٦ ص ١٣٣) .

مبدأ تساند الأدلة :

من المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا .
وتكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة . فإذا استندت المحكمة الى دليل
باطل فلا يجوز لها أن تستند اليه ولو كان بالاضافة الى دليل آخر صحيح
لانه لا يستطيع في هذه الحالة الوقوف على مبلغ الاثر الذي كان
الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة (١) .

محضر الجلسة يكمل الحكم في اثبات الاجراءات وبيانات الدباجة :

يثبت محضر الجلسة منطوق الحكم ، ويكمل الحكم في اثبات
بيانات ديباجته ، مثل بيان أسماء أعضاء هيئة المحكمة (٢) ، وأسماء
الخصوم في الدعوى (٣) ، وتاريخ الواقعة (٤) . ويستثنى من ذلك تاريخ
الحكم وتوقيع القاضي لانهما لازمان لكيان الحكم ووحدته الذاتية (٥) .

-
- (١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٠١
س ٨٩ ، وانظر نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٠٢ س ٩٠ - يونية
سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٣٧٣ س ٣٥٢ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة
الاحكام س ٢ رقم ١٢٨ س ٣٤٧ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س ١٩ رقم ١٧٤
و ١٧٦ س ٨٧٨ و ٨٩١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ١٩ رقم ١٩٦
س ٩٧٤ ، ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٠ س ٨٠ .
(٢) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٥٧
س ١٠٦٤ ، ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٧ س ٤٥٣ ، ٢٨ يونية
سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١١٩ س ٦٣١ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤
رقم ١٤٤ س ٨٤ .
(٣) نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٩
س ٦٣١ .
(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٧
س ٤٥٣ .
(٥) نقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢١٥
س ٨٨٨ وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن ورقة الحكم هي من الارواق
الرسمية التي يجب ان تحمل تاريخ اصدارها . وانظر نقض ١٨ مايو ١٩٦٢
س ١٦ رقم ١ س ٣٣٩ .

كما أن الحكم يكمل محضر الجلسة في إثبات ما يتم أمام المحكمة من إجراءات (١) مثل تلاوة تقرير التخليص من أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية ، أو تلاوة أقوال الشاهد في الجلسة (٢) .

وللمحضر قيمة رسمية تشهد بحدوث الإجراءات التي أثبتتها ، ولا يجوز إثبات عكس ذلك إلا بالظن بالتزوير (٣) .

المبحث الثالث

المنطوق

ماهيته :

هو القرار الذي تقضى به المحكمة في الدعوى والطلبات المطروحة عليها وهو عنوان الحكم الذي تنطق به المحكمة في الجلسة . ويرد في نهاية الحكم بعد بيان الأسباب .

ولا يلزم أن ينص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبداها المتهم في الواقعة اكتفاء بما أورده في أسبابه اذ قبضؤه بالادانة يفيد ضمنا أنه أطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٤) . ويجب أن يكون المنطوق الذي يرد في نسخة الحكم الأصلية هو بذاته المنطوق الذي نطقت به المحكمة شفويا والخلاف بينها يؤدي إلى البطلان ، وذلك باعتبار أن نسخة الحكم ليست إلا تسجيلًا لما نطقت به المحكمة شفويا . وإذا نطق القاضي بمنطوق معين خلافا لما حكم به وأثبت في مسودة الحكم ، فإن الحكم يعمل على المنطوق الذي نطق به لا على الذي كتبه في المسودة . ويتوقف في هذه الحالة مصير الحكم على ما سيكتب في نسخة الحكم الأصلية . فيكون الحكم باطلا إذا ورد في النسخة منطوق يخالف ما نطق

(١) تقض ٩ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام من ١١ رقم ٨١ ص ٤٠٧ .

(٢) تقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ٢٢٣ ص ١٠٩٥ .

(٣) Grim., 23 Octobre 1969, D., 1970, 5, note J.M.R. (٣)

(٤) تقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ٢١٢ ص ١١٢٤ ، أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ١٤٤ ص ٧٥١ .

به القاضي ، أو وردت بها أسباب تتناقض مع هذا المنطوق . وإذا اقتصر الحكم على بيان خطأ المحكمة في النطق شفويا بمنطوق معين ، فانه يكون باطلا لتخلف الأسباب (١) .

اثر المنطوق :

يترتب على المنطوق أثر ايجابي وآخر سلبي . أما الاثر الايجابي فهو الفصل في الدعوى على نحو معين بما يترتب على ذلك من آثار أخرى . وأما الاثر السلبي فهو خروج الدعوى من حوزة المحكمة ، فلا يجوز لها العدول عن حكمها اذا ألقي أمام جهة الطعن وأعيدت الدعوى الى المحكمة لاعادة المحاكمة .

(١) انظر رسالتنا في نظرية البطلان ص ٢٨٠ و ٢٨١ .

الفصل الرابع

الامر الجنائي

تمهيد :

الاصل في الخصومة الجنائية أن تنتهي بحكم قضائي عقب المرافعة الشفوية . الا أن بعض النظم القانونية رأت في الحالات البسيطة من الاجرام التجاوز عن هذا المبدأ لعام في حدود معينة ، وأجاز تقرير العقوبة دون أن تسبقها مراقبة شفوية . أمام المحكمة ، وذلك عن طريق اصدار ما يسمى بالامر الجنائي .

ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام قانون الاجراءات الجنائية الالماني (١) (المواد من ٤٠٧ الى ٢١٢) ، وقانون الاجراءات الجنائية الايطالي (٢) (المواد من ٥٠٦ الى ٥١٠) ، وقانون الاجراءات الجنائية البولوني (٣) (المواد من ٣١ الى ٤٠) وقانون الاجراءات الجنائية السويدى الصادر سنة ١٩٤٢ المعدل سنة ١٩٦٨ وبعض التشريعات السويسرية (٤) . وقد أدخل هذا النظام في مصر سنة ١٩٣٧ بمقتضى قانون تحقيق الجنايات المختلط ثم عم تطبيقه على المحاكم الوطنية بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الاوامر الجنائية . وقد صدر قانون الاجراءات الجنائية فأخذ بهذا النظام بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات .

Téodor Kleinkecht, La procédure sommaire comme élément (١)
de la répression d'actes illicites dans la république fédérale d'Allemagne,
Rev. inter. de droit pénal, 1962, P. 393.

Giacomo Coldarera, Le Jugement par décret en droit pénal (٢)
1962, P. 467.

Siewierski, La condamnation sans débats dans le système (٣)
Judiciaire polonais. Rev. inter. de droit pénal. 1962, P. 497.

François Glec. La procédure simplifiée en Suisse, Rev. inter. (٤)
de droit pénal, 1962, P. 516.

الحكمة من وراء النظام :

الحكمة من وراء هذا النظام هي تحقيق السرعة في الفصل في الدعاوى الجنائية القليلة الأهمية ، وتبسيط إجراءاتها ، والتخفيف من أعباء المحاكم حتى تتفرغ لنظر الدعاوى الهامة . ويشور التساؤل عن مدى اتفاق هذا النظام مع مبدأ (لا عقوبة بغير خصومة) ومع ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١٠) من الحق في نظر الدعوى في علانية أمام محكمة مستقلة ومحايدة والاجابة على ذلك أن نظام الامر الجنائي يخول للمتهم حق الاعتراض على الامر الجنائي ويسمح بمحاكمته وفقا للإجراءات العادية في هذه الحالة . ولهذا فإن الامر الجنائي لا يصبح نهائيا الا اذا أخطر به المتهم ولم يعترض عليه .

وواقع الامر أن تبسيط الإجراءات الجنائية يهدف الى التيسير على المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة . فلا يجوز انتهاذه أداة للتضييق حريته .

تقسيم الامر الجنائي :

ينقسم الامر الجنائي من حيث سلطة إصداره الى نوعين :

١ - ان يصدر من القاضي : وهو قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى (المادة ٣٣٣ إجراءات) .

٢ - امر يصدر من النيابة العامة : خول القانون النيابة العامة قسما من قضاة الحكم ، إذ أجاز لها إصدار الأوامر الجنائية في حدود معينة . ويختص بإصدار هذا الأمر رئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى (المادة ٣٣٥ مكرر إجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) فلا يجوز لمن دونهما من أعضاء النيابة إصدار هذا الأمر .

اجراءات التي يجوز فيها اصدار الامر الجنائي :

حدد القانون على سبيل الحصر الجرائم التي يجوز فيها اصدار الامر الجنائي على النحو التالي :

(١) الامر الجنائي الصادر من القاضي : يشترط في هذه الجرائم شرطان : (١) أن تكون من الجنح أو المخالفات التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة تزيد حدها الأدنى على مائة جنيه ، فضلا عن العقوبات التكميلية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف . (٢) أن ترى النيابة العامة أن الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة ما لا يزيد عن مائة جنيه .

(٢) الامر الجنائي الصادر من النيابة العامة : يشترط في هذه الجرائم توافر شرطين : (١) أن تكون من المخالفات أو الجنح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بالحبس أو الغرامة التي تزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه (٢) ألا يطلب فيها التضييمات وما يجب رده والمصاريف . ويتقضى ذلك أن لا يتوافر فيها ادعاء مدني من هذا القبيل ما لم ينص القانون على الرد وجوباً .

اجراءات اصدار الامر الجنائي :

تنشأ الدعوى الجنائية التي يتم الفصل فيها بالامر الجنائي الصادر من القاضي بطلب يقدم من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات أخرى . وهذا الطلب هو الذي تتحرك به الدعوى الجنائية . ولم يتطلب القانون اعلان المتهم به ويفصل القاضي الجزئي في طلب اصدار الامر الجنائي بغير اجراء تحقيق نهائي أو سماع مرافعة . أما الدعوى الجنائية التي يتم الفصل فيها بالامر الجنائي الصادر من النيابة العامة فانها تنشأ من يوم اصدار الامر .

وتعتبر الخصومة قائمة حتى يقرّر المتهم قبوله لهذا الامر أو عدم قبوله (المادة ٣٣٧ اجراءات) . فان أعلن قبوله لها انقضت الدعوى ، أما إذا أعلن عدم قبوله سارت الخصومة وفقا للاجراءات العادية أمام المحكمة .

الفصل في طلب الامر الجنائي المقدم للقاضي :

متى قدمت النيابة العامة طلب اصدار أمر جنائي للقاضي الجزئي ،
فانه يفصل في هذا الطلب وفقا لاحد وجهين :

١ - اصدار الامر : اذا رأى القاضي اداة المتهم ، فانه يصدر
عليه الامر الجنائي . ولا يجوز أن يتضمن هذا الأمر غير الضمانة
والمقوبات التكميلية ، وبشرط ألا يتجاوز مبلغ الغرامة في الجنب عن
مائة جنيه . (المادة ٣٣٤ اجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١)
ولا يجوز توقيع عقوبة الحبس بأمر جنائي .

واذا كان المدعى المدني قد طلب الادعاء مدنيا في مرحلة الاستدلالات
فان هذا الطلب يرض على القاضي الجزئي مع طلب اصدار الامر الجنائي
نكي يفصل فيه . ولا يتقيد القاضي بمبلغ معين للتعويض ، بل يجوز له
أن يأمر بالتعويض الذي يقدره سواء كان هو التعويض المطلوب
أو بعضه ، هذا بالإضافة الى الرد والمصروفات . ويجوز للقاضي الجزئي
أن يقتصر على اصدار الأمر الجنائي في الدعوى الجنائية مع رفض اصداره
في الدعوى المدنية التبية .

كما يجوز للقاضي أن يأمر بالمقوبات التكميلية التي ينص عليها القانون .
ونبه أن اصدار الامر الجنائي لا يكون الا اذا رأى القاضي أن
عناصر الدعوى واضحة من مجرد الاوراق المروضة عليه دون حاجة الى
تحقيق نهائي يجريه أو مرافعة يسمعها من الخصوم ، فاذا احتاج الى أمر
من ذلك وجب عليه رفض اصدار الامر . ولا يلتزم القاضي بتسيب الامر
الذي يصدره .

ولا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة ، فاذا رأى ذلك تعين
عليه رفض اصدار الامر . وقد جاء مشروع قانون الاجراءات
الجنائية الجديد فسمح للقاضي بأن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها
في الامر الجنائي .

٢ - رفض الامر : نص القانون على أنه يجوز للقاضي الجزئي أن
يرفض اصدار الامر الجنائي في الحالتين الآتيتين (المادة ٣٣٥ اجراءات) .

١ - أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها ،
أو بدون تحقيق أو مرافعة .

٢ - أن الواقعة ظهرا لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر
تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها .
ولكن ماذا يكون النحل إذا رأى القاضى أن التهمة غير ثابتة ؟ هل
يجوز له أن يأمر بالبراءة ؟ هذا ما رأيته لجنة الشيوخ تعليقا على مشروع
القانون الحالى ، وهو رأى لا يصادف سندا من القانون . فالأمر الجنائى
في الدعوى الجنائية لا يتصور الا بعقوبة معينة ، ولم يعرف القانون
الأمر الصادر بالبراءة . ولذا يتعين على القاضى إذا رأى أن الدعوى
باعتبارها لا تكفى للإدانة ، أن يأمر برفض إصدار الأمر .
ويصدر القاضى قراره بالرفض بتأثيره على الطلب المقدم له ،
ولا يجوز الطعن في هذا القرار . ويترتب على قرار الرفض وجوب
السير في الدعوى بالطرق العادية (المادة ٣٢٥/٣ إجراءات) (١) . ويتم
السير في الدعوى اما بالتحقيق الابتدائى أو برفعها أمام المحكمة .
ولا يجوز للنياحة العامة أن تعود الى طلب إصدار الأمر الجنائى بعد
استيفاء التحقيق أو الاستدلالات .

إصدار الأمر الجنائى من النيابة العامة :

مضمون الأمر : متى أصدر رئيس النيابة أو وكيل النيابة من الصفة
الممتازة أمرا جنائيا فلا يجوز أن يقرر فيه بغير الغرامة ، على ألا تزيد في
مواد الجنب على مائة جنيه والعقوبات التكميلية (المادة ٣٢٥ مكررا
لجراءات بعد استبدالها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ولا يجوز أن
يصدر أمرا جنائيا بالتضييمات أو بالرد .

الغاء الأمر : للحامى العام ورئيس النيابة وفقا لصفة من أصدر الأمر
أن يلغى الأمر لخطأ في تطبيق القانون في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره .
ويترتب على اعتبار الأمر كأن لم يكن وجوب السير في الدعوى بالطرق
العادية . ولا يحول دون ممارسة الغاء أن يكون الأمر قد أصبح
نهائيا واجب التنفيذ بعدم اعتراض المتهم على الأمر ومن الأفضل توجيه
ميعاد الغاء وميعاد الاعتراض استقرارا للوضع القانونى للأمر النهائى .

(١) وقد نص مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد « ٢/٢١٣ »
على أن القاضى عندما يصدر قرارا بالرفض بعيد الأوراق الى النيابة العامة
لأنه ما يلزم منها . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع على أنه للنياحة
أن تكرر في هذه الحالة بحفظ الأوراق أو استيفاء ما بها من نقض قبل السير
في الدعوى بالطرق العادية أو إحالة الأوراق للمحكمة إذا ما استنشت أن
القاضى إنما قدر عدم كفاية الغرامة جزاء لما وقع من المتهم .

١ - اعلانه : يعلن الامر الجنائي الى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النحو الذي يقرره وزير العدل ، ويموز أن يكون الاعلان بمواسطة أحد رجال السلطة العامة .

٢ - مدى قبول الخصم له : يخضع هذا الامر الجنائي لمشيئة الخصم - المتهم أو النيابة العامة - فان شاء الرضا بالعقوبة أو التعويض الأمور به ولم يمترض عليه أصبح الامر نهائيا واجب التنفيذ (المادة ٣٢٧/٤ اجراءات) . وان لم يشأ فله أن يمترض في الأمر فيترتب على ذلك السير في الخصومة وفقا للاجراءات العادية (المادة ٣٣٨ اجراءات) .

الاعتراض على الامر الجنائي :

المبدأ : للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للامر الجنائي الصادر من القاضي ، وليبقى الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للامر الصادر من القاضي أو من وكيل النائب العام . ويكون ذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بالنسبة للنيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة لباقي الخصوم .

تكميله : لا يعد اعتراض الخصم على الامر الجنائي بمثابة ملعن بالمعارضة فيه ، وانما كما قلنا يعد بمثابة اعلان لرغبته في المحاكمة بالطريق العادي (١) ، وعدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات (٢) .
الا أن فريقا من الفقه الايطالي (٣) ذهب الى أن الاعتراض على الامر الجنائي يندرج بحكم وظيفته بين مجموعة طرق الطعن في الاحكام على الرغم من أنه يتميز بخصائص تختلف عما تخضع له الطرق الاخرى ، وهو رأى لا يبدو مقبولا على ما سيتضح الآن من أوجه الخلاف بين الاعتراض على الامر والطعن في الحكم .

ولا يشترط لصحة عدم قبول النيابة العامة للامر الا يكون القاضي قد استجاب لطلبها من حرية قبوله أو عدم قبوله دون قيد .

(١) انظر Kleinkeck, p. 304

(٢) تقض ٤ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام من ٢٦ رقم ٨٩ من ٣٨٩ .

(٣)

آثار الاعتراض على الأمر الجنائي :

١ - يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي سقوطه واعتباره كأن لم يكن (١) (المادة ٣٣٧/١ اجراءات) . وإذا كان الأمر الجنائي فاصلا في الدعويين الجنائية والمدنية فإن الاعتراض عليه يسقطه بالنسبة الى الدعويين معا ولو اقتصر على الشق الخاص بأحد هذين الدعويين (٢) .

٢ - يحدد الكاتب اليوم الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور المقررة في المادة ٣٣٣ اجراءات . وينبه على المقرر بالحضور في هذا الميعاد ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور في الجلسة المذكورة .

٣ - اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائي في الجلسة المحددة تنظر الدعوى في مواجته وفقا للاجراءات العادية . ويجوز للمحكمة أن تحكم في حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائي ، وكذلك الشأن بالنسبة الى الدعوى المدنية التيمية . وهذا المبدأ يختلف عما هو مقرر في نظرية الطعن في الأحكام من أن المتهم الطاعن لا يضار بطلانه . كما أنه ان لم يكن هناك ادعاء مدنى فيجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بناء على عدم قبول الأمر الجنائي .

٤ - اذا لم يحضر الخصم المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى تعود للأمر الجنائي قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ . فهذا الغياب يفيد أن الخصم لم يشأ استعمال حقه في المحاكمة بالطرق العادية . ورغم أن الأمر الجنائي قد سقط بقوة القانون واعتبر كأن لم يكن بمجرد اعتراض الخصم ، الا أن نهاية هذا الاثر القانوني ترتبط بحضور المعارض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه ، فاذا تخلف عنها

(١) يقول الأستاذ Kleinknecht المستشار بوزارة العدل الفيدرالية الألمانية أنه عند اعتراض المتهم على الأمر الجنائي Strafbefehl يبقى هذا الأمر لا اثر له . لأنه لا يعدو في بادىء الأمر ان يكون مجرد عمل من جانب واحد يصدر من الدولة ويهدف الى تنظيم الخصومة الجنائية بطريق التماقد ، ويرفض المتهم اياه يحول دون اكتساب هذا الأمر الجنائي قوته . انظر نقض ٤ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س٧٢ رقم ٨٩ ص ٣٨٩ .

(٢) محمود مصطفى . ٤٧١ .

استعداد الامر قوته وصار نهائيا واجب التنفيذ (١) . وهذا الامر القانوني مرتبط بغياب المتهم في أول جلسة لنظر الدعوى . فحضوره في هذه الجلسة يكفل نظر الدعوى وفقا للإجراءات العادية ولو تقيب بعد ذلك .

وإذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن مانعا قهريا منعه من الحضور في الجلسة لنظر الدعوى (٢) ، لم يكن من سبيل له سوى الاشكال في التنفيذ أمام القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مراعاة ، الا اذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بعائلته أو بدون تحقيق أو مراعاة فيحدد يوما لينظر في الاشكال وفقا للإجراءات العادية ، ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور في اليوم المذكور ، فإذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للإجراءات العادية (المادة ٣٣٠ إجراءات) .

وتبني الى أنه اذا استعاد الامر الجنائي قوته وأصبح نهائيا واجب التنفيذ بسبب عدم حضور الخصم المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (٣) . ففي هذه الحالة تكون حيال أمر جنائي وليس أمام حكم المحكمة . والامر الجنائي بحسب طبيعته لا يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الاحكام . وإذا أخطأت محكمة أول درجة فقصت عند غياب الخصوم المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، باعتبار المعارضة كأن لم تكن جاز استئناف هذا الحكم الاخير ، وتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تلتفي هذا الحكم وأن تقضى بما كان يتعين على محكمة أول درجة أن تحكم به وهو اعتبار الامر الجنائي نهائيا واجب التنفيذ (٤) .

(١) تقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢ ص

١٢٥ .

(٢) وكذلك أيضا اذا كان حقه في عدم قبول الامر لا يزال قائما لعدم اعلانه بالامر .

(٣) تقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤

مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢٥ ص ١٠٨ ، ٤ مايو سنة ١٩٧٥ س ٢٧ رقم ٨٩ ص ٢٨٩ .

(٤) انظر مقالنا عن الامر الجنائي وانتهاء الخصومة الجنائية ، للجلسة الجنائية القومية ، المجلد السابع ، مارس سنة ١٩٦٤ ص ١١١ . وقلوب نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦ ص ٢٩ .

ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع ، لان ذلك سوف يتيح للمتهم فرصة ثانية للتقاضي وفقا للإجراءات العادية ، وقد سلبها القانون نفسه جواز تقيبه عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى عند الاعتراض على الامر الجنائي .

وكذلك الشأن اذا أخطأت المحكمة الاستئنافية فقضت بقبول استئناف الحكم الذي صدر باعتبار الامر الجنائي نهائيا واجب التنفيذ لتخلف المترضى عن حضور جلسة الاعتراض ، فانها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وتعين نقض حكمها وتصحيحه بالقضاء بعدم جواز استئناف الحكم المستأنف (١) .

تعدد المتهمين :

اذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائي وقرروا عدم قبولهم وحضر بعضهم في اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر بينما يصبح الامر نهائيا بالنسبة لمن لم يحضر (المادة ٣٣٩ - إجراءات) .

وبناء على ذلك فان الدعوى الجنائية تتحدد بالنسبة الى المتهمين كل على حده في حالة الامر الجنائي .

الامر الجنائي في الدعوى المدنية :

أجاز القانون كما بينا اصدار أمر جنائي في الدعوى المدنية . وهو ما يقتصر على القاضي الجزئي دون النيابة العامة . ويجوز للدعوى المدنية - بوصفه من الخصوم - أن يترضى على هذا الامر . وفي هذه الحالة يسقط الأمر الصادر في الدعوى المدنية وحدها لاختلاف مجال هذه الدعوى عن الدعوى الجنائية .

طبيعة الامر الجنائي :

ما هي طبيعة الامر الجنائي ؟ هل هو حكم جنائي فيتمتع بما للاحكام من قوة ، أم هو شيء آخر ؟ اذا استعرضنا نظام الامر الجنائي سوف نجد أن هذا الامر هو قرار قضائي لأنه يصدر من هيئة قضائية فاصلا في نزاع معين . ولكن هذا القرار القضائي لا يصل الى مرتبة الاحكام لانه ليس صادرا في خصومة جنائية بالمعنى الدقيق . فالخصومة لا تتعقد في اجراءات الامر الجنائي لان الدعوى الجنائية لم تتحرك قانونا قبل التهم مما يستحيل معه المثول أمام المحكمة لمواجهة التهمة المستندة اليه وابداء دفاعه . ولما كان الحكم لا يصدر قانونا الا في خصومة

(١) تقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام من ٢٥ رقم ٢٥ من ١٠٨ .

جناية ، فإن القرار الذي يصدر في غير خصومة والمسعى بالامر الجنائي لا يعتبر حكما . ولا أدل على ذلك من أن محكمة التقض المصرية قد اعتبرت اعتراض الخصم على الامر الجنائي بشأبة اعلان عن عدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات (١) . وليس من شبة الاحكام أن تلقى على قبول الخصم الاجراءات التي اتبعت لاصداره .

وتأييدا لذلك فإن القانون المصرى لم ينص على الامر الجنائي يصبح بشأبة حكم بل اقتصر على وصفه بأنه أمر نهائي واجب التنفيذ عندما لا يعترض عليه الخصم . ويتشابه الامر الجنائي مع امر الاداء الذي يصدر في المنازعات (٢) ، فكلاهما يعتبر عملا قضائيا ولكنه لا يعتبر حكما .

وقد جاء القانون فنص على أن الامر الجنائي يصبح نهائيا واجب التنفيذ اذا لم يحصل اعتراض على الامر الجنائي (المادة ٣٢٧/٥ اجراءات) أو حصل الاعتراض ولكن لم يحضر الخصم المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى (المادة ٣٢٨/٣ اجراءات) . واعتبار الامر الجنائي نهائيا يعنى سلب القاضى سلطة اعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد ، أى أن فصله فيها يكون نهائيا مما يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية . فاذا رفعت الدعوى الجنائية بالطريق العادى عن ذات الجريمة التي صدر فيها الامر الجنائي فيجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالامر الجنائي . على أن انتهاء صفة الحكم عن الامر الجنائي يقتضى عدم تمتعه بحجية الأحكام ، فاذا رفعت دعوى جنائية بناء على نفس الواقعة التي صدر فيها الامر الجنائي يبعثضى وصف قانوني مختلف ، أو أضيفت اليها عناصر جديدة (٣) فإن الامر الجنائي لا يحوز الحجية .

(١) تقضى ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٨٩ ص ٢٨٩ .

(٢) انظر جدى رانغب ، العمل القضائي ص ٤٨٧ و ص ٥٠٢ و ٥٠٣ . رانظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون المرافعات المدني .

(٣) والواقع من الامر ان المحكمة في الخصومة العادية ملزمة بتكييف الواقعة بجميع اوصافها وعليها ان تصيف اليها الوقائع لها والتي تكون وجه التهمة الحقيقي . وهذه السلطة لا تتوافر عند اصدار الامر الجنائي ، فلا يمكن أن تتساوى حجية الامر مع حجية الحكم .

(٤) م ٥٤ - الوجيز في الاجراءات الجنائية

وفي نفس المعنى قضت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بأن حجية الامر الجنائي لا تحول دون محاكمة المتهم وفقا للاجراءات العادية عن ذات الواقعة بناء على تهم جديدة أو طرق جديدة للدلالة ، أو بناء على وصف قانوني يسمح بتوقيع عقوبة أشد . فمثلا اذا كان الامر الجنائي قد صدر على المتهم عن تهمة الإصابة الخطأ في حادث بالطريق العام ، وبعد أن حاز هذا الامر قوته النهائية ، اتضح أن المتهم قد قتل شخصا آخر في نفس الحادث ، يجوز أن يحاكم عن جريمة القتل الخطأ من جديد وفقا للاجراءات العادية (١) .

والخلاصة فانه يترتب على عدم اعتبار الأمر الجنائي من الأحكام أنه وإن ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ، إلا أنه لا يتمتع بما للأحكام من حجية . فهو كقرار قضائي له قوته في حسم النزاع في حدود الوصف القانوني المروض على الجهة الآمرة ، ولكنه ليس حكما فلا يتمتع لذلك بحجية الأحكام بالنسبة الى واقعة الدعوى بجميع أوصافها التي يترتب عليها تعديل التهمة .

ومن ناحية أخرى فلا مجال للحجية الإيجابية للأمر الجنائي أمام القضاء المدني لأن هذه الحجية قاصرة على الأحكام الجنائية وحدها .

على أنه اذا تمت المحاكمة بناء على اعتراض الخصم فهنا يصدر حكم له حجية واجبة الاحترام .

الكتاب الثالث

طرق الطعن في الأحكام

الباب الأول

المبادئ العامة لطرق الطعن في الأحكام

دور طرق الطعن :

يصعب الوصول إلى الحقيقة أو ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه في جميع الأحوال بناء على الحكم الصادر لأول مرة في الخصومة الجنائية . فقد تشوب الحكم الجنائي عند صدوره بعض الأخطاء الإجرائية أو الموضوعية ، أو يتبين بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون ، الأمر الذي ينعين معه فتح باب الطعن في هذا الحكم . ويبين من ذلك أن طرق الطعن تؤدي دورا اصلاحيا للحكم الجنائي بقصد ضمان الوصول إلى الحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه . ويتم على ذلك في حدود مبنية على وجهين : ١ - توضيح ما يشوب الحكم عند صدوره من أخطاء إجرائية أو موضوعية . ٢ - تعديل الحكم إذا جد بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون . مثلا لذلك الواقعة الجديدة في طلب إعادة النظر وصدور قانون أصلح للمتهم عند الطعن بالنقض . والوجه الأول لطرق الطعن يقتصر على مجرد تصحيح أخطاء الحكم . أما الوجه الثاني فإنه لا يتناول حكما خاطئا بل على العكس من ذلك يعدل حكما صحيحا من أجل ضمان تكيفه مع ما يجد بعد صدوره من واقع أو قانون.

والخلاصة فإن طرق الطعن تؤدي دورا هابيا وهو إصلاح مضمون الحكم الجنائي سواء عن طريق التصحيح (إذا كان مشوبا بالخطأ الذاتي أو التعديل) (إذا لم يتفق ما يجد بعده من واقع أو قانون) ، ويقصد بالاصلاح هنا الحصول على حكم أفضل عما ورد في مضمون الحكم المطعون فيه . واذن فلا يعتبر من قبيل طرق الطعن طلب تصحيح الخطأ المادي (٣٣٧ إجراءات) لأنه لا يهدف إلى المساس بمضمون الحكم .

وبهذا الدور الذي تؤديه طرق الطعن ، يمكن الاطمئنان الى الحكم الباب وهو الذي يستفد هذه الطرق فيجوز بذلك قوة الأمر المقضي . هذه القوة التي تجعله عنوان حقيقة لا تقبل المناقشة وعنوان صحة لا تقبل المجادلة . ومع ذلك ، فقد فتح القانون باب الطعن في الحكم البات بشروط معينة من خلال طلب إعادة النظر اذا جلت واقعة جديدة هدمت الحقيقة المستفادة من هذا الحكم .

تقسيمات طرق الطعن :

يمكن تقسيم طرق الطعن الى عدة تقسيمات تختلف باختلاف معيار التقسيم . وأهم التقسيمات التقليدية هو التمييز بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية . والمعيار السليم لهذا التمييز هو مدى صلاحية طرق الطعن للتمسك بها من أجل نقل الدعوى الى حوزة محكمة الطعن . فالطرق العادية هي التي تصلح بحسب طبيعتها لنقل الدعوى برمتها الى محكمة الطعن وإعادة بحث الموضوع من جديد ، وهي المعارضة والاستئناف . أما الطرق غير العادية فهي لا تجيز نقل الدعوى الى محكمة الطعن الا في حدود معينة حددها القانون ، وهي النقض وطلب إعادة النظر .

وترتب على التمييز بين الطرق العادية والطرق غير العادية وفقاً للقانون المصري ما يلي :

١ - لا تنقيد طرق الطعن العادية بأسباب معينة ، بخلاف طرق الطعن غير العادية فلا يقبل الالتجاء اليها بناء على أسباب حددها القانون .

٢ - ذاتية المحكمة الجنائية المختصة بنظر طرق الطعن اد تنحصر بحسب الاصل في الطرق غير العادية بمناقشة أوجه الطعن ولا تستطيع الخروج عنها ، بخلاف الحال بالنسبة الى الطرق العادية فان وظيفتها عامة شاملة لجميع جوانب الدعوى وهو ما يسمى بالاثار الناقل للطعن العادي .

(١) أنظر

٣ - تمييز الطرق العادية للظمن بأنها تحول بحسب الاصل دون تنفيذ الاحكام الجنائية ، مالم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (المادة ٤٦٥ اجراءات) . أما الطرق غير العادية للظمن فانها لا تحوّل دون تنفيذ هذه الاحكام ، الا بالنسبة الى الحكم بقوّة الاعدام فانه يتعين ايقاف تنفيذه عند الظمن فيه بالنقض (المادة ٤٦٩ اجراءات) أو طلب اعادة النظر (المادة ٤٤٨ اجراءات) .

والخلاصة فان الطرق العادية تمييز بعمومية اسباب الظمن والاثر الناقل للظمن وأثرها في ايقاف تنفيذ الاحكام المطعون فيها . أما الطرق غير العادية فلانها تتميز بخصوصية اسباب الظمن عدم توافر الاثر الناقل للظمن ، وعدم قابليتها لاياف تنفيذ الاحكام المطعون فيها .

وعندئذ انه يجب تقسيم طرق الظمن وفقاً لنطاق الدور الذي يؤديه الظمن . وقد رأينا أن هذا الدور ينثّل في اصلاح الحكم الجنائي ، في نطاق هذا الاصلاح ؟ انه اما اصلاح في الجانب الموضوعي للحكم أو في جانبه القانوني أو في الجانبين معاً . وقد نظم القانون طرق الظمن على نحو يمكن الطاعن من مناقشة جانبي الحكم الموضوعي أو القانوني أو الاثنين معاً . فالطرق العادية للظمن (المعارضة والاستئناف) تخوّل الطاعن حق مناقشة الحكم في جانبيه الموضوعي والقانوني معاً ، وبالتالي يجوز للطاعن التمسك بما يشاء من الدفوع القانونية أو أوجه الدفاع الموضوعية . أما في الطرق غير العادية للظمن فان الحال يبدو مختلفاً باختلاف طرق الظمن . فبالنسبة الى النقض لا يجوز للخصم أن يناقش غير الجوانب القانونية في الحكم الجنائي ويمتنع عليه مناقشة جوانبه الموضوعية . وبالنسبة الى طلب اعادة النظر فانه يقتصر على مناقشة الجوانب الموضوعية في الحكم بناء على ما يظهر بعده من وقائع جديدة ، ولا يجوز فتح هذا الظمن بناء على مجرد اسباب قانونية .

وبين من ذلك أن الواقع والقانون يسهمان في تقسيم طرق الظمن . فهناك طرق تبحث في الواقع والقانون معاً وهي المعارضة والاستئناف ، وهناك طرق يبحث في القانون فقط وهو النقض . وهناك طرق آخر يبحث في الواقع الذي جد بعد الحكم وهو طلب اعادة النظر .

الشروط العامة لقبول الطعن :

يشترط لقبول الطعن بوجه عام توافر نوعين من الشروط : شكلية وموضوعية :

(١) الشروط الشكلية : تتمثل الشروط الشكلية للطعن بحسب الاصل فيما يلي :

١ - ميعاد الطعن : فقد حدد القانون ميعادا معينا لاستعمال الطعن خلاله ضمانا للاستقرار القانوني . ويختلف هذا الميعاد باختلاف طرق الطعن ، فهو ليس ميعادا واحدا بالنسبة الى جميع هذه الطرق . ويجب أن يراعى المشرع عند تحديد هذا الموعد التوفيق بين عاملين : الاول ، هو الرغبة في تحقيق الاستقرار القانوني عن طريق وضع حد للنزاع وسرعة الاجراءات الجنائية ، والثاني ، هو إتاحة الفرصة للمحكوم عليه في دراسة الحكم واعداد اعتراضاته عليه . فإذا كان القانون لا يقيد الطعن بأسباب معينة قبل من ميعاد الطعن ، كما هو الحال في الممارسة والاستئناف . أما اذا كان الطعن مقيدا بأسباب معينة أفسح من ميعاد الطعن لكي يوفر الفرصة للطاعن في دراسة الحكم كما هو الحال في التقض .

٢ - اجراءات الطعن : ضمانا لجدية الطعن زسم القانون اجراءات معينة يجب على الطاعن التزامها عند رفع الطعن . وتختلف هذه الاجراءات باختلاف طرق الطعن .

(ب) الشروط الموضوعية : تتمثل الشروط الموضوعية للطعن فيما يلي :

١ - الصفة : يجب أن يكون الطاعن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه . فلا يقبل الطعن في الحكم الجنائي من المدعى المدني لانه ليس خصما في الدعوى الجنائية ، كما لا يقبل الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من الممثل عن الحقوق المدنية اذا لم يكن أدخل في الدعوى أو تدخل فيها من تلقاء نفسه .

٢ - المصلحة : يجب أن يهدف الطاعن من وراء طعنه الى تبديل الحكم فيما أضر به ، وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة . فمن المقرر أن الخصومة ليست نشاطا نظريا أو مسرحا للمناقرات وتبادل

الآراء ووجهات النظر ، بل هي نشاط يهدف الى تحقيق أغراض عملية ، وبالتالي فإن كل عمل إجرائي يجب أن تحلده مصلحة خاصة أى تترتب عليه فائدة عملية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يقبل الطعن في الحكم لصدوره بناء على أسباب قانونية خاطئة مادام منطوقه قد جاء موافقا للقانون (١) . ولا مصلحة في الطعن على الحكم بسبب قصوره في بعض أسبابه التي كان الشطر السليم من أسبابه يصلح وحده أن يكون دعامة يستند اليها الحكم (٢) ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصوره الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض مادام أنه هو الذي استفاد من تخفيضه (٣) ، أو طعنه على الحكم لأنه قضى بمقوبة أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا . ولا جدوى للمتهم من وراء منازعته في وزن قطعة الاثيون التي وجدت بداخل العلبة التي ضبطت معه مادام الحكم أثبت أن تلك العلبة كانت تحتوى عند ضبطها على تسع قطع أخرى من المخدرات وانها حلت جميعها وثبت انها من الحشيش مما يصح به قانونا حمل العقوبة المحكوم بها على احرار هذا الحشيش (٤) .

٢ - **الحصل :** لا يجوز الطعن الا في الاحكام . وبالتالي فلا يجوز الطعن في القرار الصادر بإبعاد المتهم من الجلسة لحصول « تشويش منه » ، أو في امتناع المحكمة الجنائية عن الفصل في الدعوى المدنية التبعية ، كما لا يجوز الطعن في الامر الجنائي . الا أن المشرع قد أجاز الطعن بالاستئناف في بعض أوامر التحقيق (المواد من ١٦٣ الى ١٦٩ إجراءات) .

-
- (١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٢٧ ص ٤٤٤ .
(٢) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٦٠ ص ١٧٩ ، أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٦٣ ص ٦٩٤ .
(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٢٧٧ ص ١١٣٣ .
(٤) نقض ٢٧ يوليه سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٨ ص ٢٦٠ .

ويشترط القانون في الأحكام شروطا معينة تختلف باختلاف طرق
الظمن • ويجب أن تصدر الأحكام الجائز الظمن فيها من محكمة عادية ،
فلا يجوز الظمن في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة (طوارئ)
أو من المحاكم العسكرية لأنها تخضع لنظام خاص مقرر لها وفقا للقانون •

تقسيم البحث :

سوف ندرس فيما يلي طرق الظمن العادية وغير العادية وهي :

(أ) الطرق العادية :

١ — المعارضة •

٢ — الاستئناف •

(ب) الطرق غير العادية :

١ — الظمن بالنقض •

٢ — طلب إعادة النظر • •

الفصل الأول

المعارضة

المبحث الأول

عموميات

تعريفها وأساسها :

المعارضة هي طريق طعن عاذى يمرض الدعوى على القاضي الذى أصدر الحكم فى غيبة المتهم . ولا يجوز هذا الطعن الا فى الجرح والمخالفات ، دون الجنائيات فان الاحكام النيابية الصادرة فيها لا تقبل الطعن بالمعارضة ، لان هذه الاحكام تسقط بقوة القانون بمجرد حضور المحكوم عليهم أو القبض عليهم وتماد المحاكمة بعد ذلك دون حاجة إلى الطعن بالمعارضة .

وأساس الطعن بالمعارضة هو مبدأ حضور الخصوم لاجراءات التحقيق النهائية ومبدأ شفوية المرافعة . وقد حرص القانون على احترام هذين المبدأين وتمكين الخصم الذى حوكم غيابيا من محاكمته فى حضوره حتى يتمكن من ابداء دفاعه ، واتاحة الفرصة للمحكمة فى سماع أقواله .

وقد خفف قانون الاجراءات الجنائية من اطلاق حق المعارضة ، فاستحدث نظام الحكم الحضورى الاعتبارى الذى يحول دون الطعن فيه بالمعارضة الا اذا أثبت المحكوم عليه عذر منه من الحضور ، ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استثنائه غير جائز (المادة ٢٤١/٢ اجراءات (١) . وقد اتجه قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى بدوره الى تقييد حق المعارضة فتوسع فى نظام الحكم الحضورى الاعتبارى ولم يسمح بالمعارضة فى الحكم النيابى الا اذا لم يستطع المحكوم عليه الحضور لسبب خارج عن ارادته ، اما بسبب عدم اعلانه لشخصه أو عدم علمه اليقيني بهذا الاعلان، أو لتوافر

(١) وهو نظام قاصر على الجرح فقط دون الجنائيات (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام ص ٢٥ رقم ١٢٧ ص ٦٢٥) .

عذر قهرى حال بينه وبين الحضور (المادتين ١٠/١٢٤١ اجراءات
فرنسى) . وقد جاء القرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ بتعديل بعض
نصوص قانون الاجراءات الجنائية مقيد حق المعارضة تقييدا كبيرا ، بأن
قصر قبول المعارضة على الاحكام النيابية الصادرة فى المخالفات والجنح
ما لم يكن استئنافا جائزا (المادة ١/٣٩٨ اجراءات) المعدلة بالقرار بقانون
رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ .

وكان معنى هذا التعديل إلغاء المعارضة أمام محكمة أول درجة لأن معظم
أحكامها جائز استئنافا . . وقد أدى هذا التعديل الى انتقاص ضمانات
المتهم فحرم معظم المتهمين فى الجنح والمخالفات من أول درجة من درجات
التقاضى بسبب اهمال بعض المحضرين وعدم اعلان المتهمين اعلانا صحيحاه
لذلك اضطر المشرع بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣ الى اطلاق حق المعارضة
كما كان .

تقدير طريق المعارضة :

يتصل طريق المعارضة بقضية الحكم النيابى . فهذا الحكم لا يتفق
مع السياسة الجنائية الحديثة . فالجزاء الجنائى وفقا لهذه السياسة
يهدف أساسا الى اصلاح الجانى واعادة تربيته اجتماعيا (١) . وهو
ما يفترض حضور المتهم ووزن شخصيته الاجرامية . ولا يمكن افتراض
حضور المتهم رغم غيابه لان ذلك التصور القانونى لا يتفق مع واقعية
القانون الجنائى ولا مع السياسة الجنائية الحديثة .

ومن ناحية أخرى ، فان حق المتهم فى الحضور وشفوية المرافعة
مبدأان أساسيان فى المحاكمة الجنائية ، مما يتطلب دائما إتاحة الفرصة
للمتهم فى التمثول أمام المحكمة ، وتحقيق الفرصة للمحكمة فى سماعه .
فحضور المتهم لم يشرع لصالحه فحسب ، بل شرع أيضا ليتمكن القاضى
من أداء واجبه فى كشف الحقيقة .

فما الذى يدعو اذن الى اصدار الحكم النيابى وعدم انتظار حضور
المتهم ؟

Clerc, Jugementi pas défaut et défense sociale , Aspects (1)
nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc
Ancel, T.2, 1975, p. 206.

هناك اعتبارات متعددة تبرر الحكم الغيابي تتمثل فيما يلي :

- ١ - ارضاء الرأي العام واقتناعه بأن العقاب قد حل بالجاني .
- ٢ - قطع تقادم الدعوى الجنائية .
- ٣ - تحقيق مصالح المجنى عليه .
- ٤ - الضغط على المتهم لحضور المحاكمة .

وتوفيقا بين هذه الاعتبارات ، والاسانيد المضادة التي تتطلب حضور المتهم أحيز اصدار الحكم الغيابي مع تخويل المتهم المحكوم عليه حق المعارضة فيه .

على أن طريق المعارضة لم ينجح من النقد نظرا لانه يؤدي الى اطالة الاجراءات الجنائية ، مما يتعارض مع أهداف الجزاء الجنائي ولا يتفق مع حماية الحرية الشخصية التي توجب الاسراع في انتهاء الخصومة الجنائية . وقد اتجهت تشريعات النظام الجرمانى (فى ألمانيا الاتحادية والنمسا وبعض المقاطعات السويسرية) الى تخويل المحكمة حق وقف الدعوى الى حين حضور المتهم اذا ما رأت أن حضوره ضرورى ولا غنى عنه . فاذا لم تر المحكمة ذلك وقدرت توافر الادلة اللازمة لاصدار حكم عادل ، أصدرت المحكمة هذا الحكم . ولا يجوز للمتهم المعارضة فيه وكل ماله هو الطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة قانونا فى الاحكام الحضورية (١) . واتجهت بعض التشريعات الى التخفيف من نظام المعارضة عن طريق معالجة مشكلة الاحكام الغيابية عن طريق تبسيط الاجراءات الجنائية فى صورة الاوامر الجنائية ، وعدم اشتراط حضور المتهم شخصا فى الجرائم قليلة الاهمية اكتفاء بارسال وكيل عنه .

وواقع الامر أنه يجب التمييز بين الغائب والمتخلف . فالغائب توافر لديه عذر قهرى حال دون حضوره ودون احاطة المحكمة بهذا العذر . أما المتخلف فقد علم بالمحاكمة الا أنه آثر دون عذر قهرى عدم حضور جلساتها .

هذا الغائب اذا قضت المحكمة في الدعوى عليه مراعاة السرعة في الاجراءات الجنائية ، فيجب اتيحة الفرصة له وللمحكمة في سماع اقواله عن طريق المعارضة في الحكم النيابي الصادر ضده . . أما المتخلف ، فانه اذا توافرت الادلة الكافية للمحكمة في الحكم في الدعوى المقامة عليه . كان لها أن تفصل فيها بحكم يأخذ طابع الاحكام الحضورية ، أي لا تجوز فيه المعارضة .

البحث الثاني

شروط قبول المعارضة

ممن تجوز المعارضة :

تجوز المعارضة من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية (المادة ٣٩٨ اجراءات) • ويقتصر حق المتهم في المعارضة على الحكم الجنائي كما يقتصر حق المسئول عن الحقوق المدنية على الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية • وقد حرم القانون المدعى المدني من حق الطعن بالمعارضة (المادة ٣٩٩ اجراءات) بالنظر الى الوضع الاستثنائي للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ، مما لا يجوز معه السماح باطالة اجراءاتها أمامه • وليس في ذلك اغباط لحقه في الدفاع ، وخاصة وأن المدعى المدني يملك في جميع الاحوال - بخلاف المتهم - توكيل محام للحضور نيابة عنه • ويختلف مركز المسئول عن الحقوق المدنية عن مركز المدعى المدني ، لان هذا المسئول قد أدخل في الدعوى رغبا غنه أو اضطر للتدخل فيها وبالتالي يتعلق له حق في الدفاع عن نفسه •

ولا يتصور بدهاة صدور حكم غياي بالنسبة الى النيابة العامة لان حضورها في الجلسة شرط ضروري لصحة تشكيل المحكمة •

وغنى عن البيان فانه يجب أن يكون للطاعن مصلحة في المعارضة : فلا تقبل المعارضة من المتهم المحكوم ببراءته ، أو من المسئول عن الحقوق المدنية اذا حكم برفض الدعوى المدنية أو حكم باعتبار المدعى المدني تاركا لدعواه المدنية •

الاحكام التي تجوز فيها المعارضة :

تجوز المعارضة في الاحكام النياية الصادرة في مواد المخالفات والجنح (المادة ٣٩٨ اجراءات) ما لم ينص القانون على عكس ذلك (١) • ويستوى في هذه الاحكام أن تصدر من المحكمة الجزئية أو من محكمة

(١) مثال ذلك القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الحال الصناعية أو التجارية ، فقد نصت المادة ٢١ منه على انه لا يجوز الطعن في الاحكام الصادرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام هذا القانون . والقرارات المنفذة له بطريق المعارضة .

الجنح المستأفة ، أو من محكمة الجنايات في الاحوال التي تختص فيها
بنظر الجنح (١) . وتجاوز المعارضة في الأحكام الضرورية الاعتبارية
بشروط معينة .

ولا يجوز الطعن بالمعارضة في الاحكام الآتية :

(أ) الاحكام الغائية الصادرة من محكمة الجنايات في جناية
(المادة ٣٩٧ اجراءات) ولو رأت محكمة الجنايات أن الواقعة في حقيقتها
جنحة ، ذلك أن العبرة في وصف الجريمة التي يتحدد على أساسها حق
الطعن هي بما يرد في أمر الاحالة لا بما تنتهي إليه المحكمة (٢) .

(ب) الاحكام الغائية الصادرة من محكمة أمن الدولة الجزئية
(المادة ٢/٨ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن
الدولة) .

(ج) لا يجوز الطعن بالمعارضة في الاحكام الصادرة غاييا من
محكمة النقض (٣) .

(د) لا يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر في المعارضة اذا
كان الحكم قد صدر في غيبة المعارض (المادة ٣/٤٠١ اجراءات) .
والقول بغير ذلك يعني فتح باب المعارضة الى ما لا نهاية مما يسمح
باطالة الاجراءات بدون مبرر .

المعارضة في الحكم الضروري الاعتباري :

قيد القانون الطعن بالمعارضة في الحكم الضروري الاعتباري فلم
يسمح بها الا بالشروط الآتية :

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٠٤
ص ٥٣٨ .

(٢) نقض ٢٤ يولية سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٣٧
ص ٦٣٥ .

(٣) كانت المادة ٣٤٠ اجراءات تنص على جواز المعارضة في هذه
الاحكام اذا ثبت أن الغائب لم يعلن اعلانا قانونيا ، الا انه لم يرد في قانون
اجراءات الطعن بالنقض نص مقابل لهذه المادة ، بل ان هذا القانون لم
يوجب تكليف الخصوم بالحضور امام محكمة النقض (نقض ٢ اكتوبر سنة
١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٨٤ ص ٥٩٠) .

١ - قيام عذر منه من الحضور : ويجب أن ينصرف هذا العذر إلى عدم تمكنه من حضور جلسة المرافعة الأولى للجلسة المحددة للنطق بالحكم، إذ أن حضور الخصوم أو تخلفهم عن الجلسات إنما يكون بالنظر إلى جلسات المرافعة دون جلسة النطق بالحكم إذا كانت الدعوى قد حجزت لجلسة مقبلة للنطق به (١) . وفترض هذا العذر أن يكون المتهم عالماً علماً يقينياً بالجلسة ، فإذا كان قد أعلن قانوناً إلا أنه أثبت جملة يوم الجلسة لعدم وصول الإعلان إلى عليه ، فانه يعتبر عذراً . كما أن المرض (٢) والسفر إلى الخارج (٣) والقوة القاهرة ووجود المتهم بالسجن (٤) هي أعذار تبرر غياب المتهم .

٢ - عدم تمكن الخصم من تقديم هذا العذر قبل الحكم : فإذا استطاع الخصم تقديم العذر بواسطة محاميه في الجلسة التي تنعقد منها ، فلا تقبل منه المعارضة . وكل ذلك بشرط أن تقبل المحكمة هذا العذر وتؤجل الدعوى لحين حضوره . أما إذا التفت المحكمة عن تحصيل هذا العذر وطرحه دون مبرر ، فإن ذلك لا يحول دون وصف الحكم بأنه حضوري اعتباراً . ولذلك فانه إذا عارض المتهم في هذا الحكم وجب على محكمة المعارضة أن تتأكد من قيامه أو عدمه ، حتى تفصل في حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة منه (٥) . وبذلك يشترط القانون أن يتوافر لدى الخصم عذران : عذر يحول دون حضوره

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٦٤ ص ٨٥٨ .

(٢) ويجب على المحكمة أن تبدي رأيها في الشهادة الرضوية التي قدمها المتهم وليس لها أن تقتصر على مجرد الإطلاع على البرقية التي أرسلها المتهم للاعتذار عن الحضور دون أن تبدي رأيها في مدى جدية هذا العذر (انظر نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٢٣ ص ٦٥٥ ، ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٧ ص ٢٢) . والنفقات المحكمة عن الشهادة الرضوية دون رد يجعل حكمها بعدم جواز المعارضة معيباً بالقصور (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ رقم ٨٢ ص ٢٨٦) (٣) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٨٩ ص ٥٦ .

(٤) نقض ٤ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٢٤ ص ٦٦١ .

(٥) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٨٥ ص ٦٢٧ .

(م م ك - الوجيز في الإجراءات الجنائية)

الجلسة ، وعذر آخر يحول دون تقديم العذر الأول قبل الحكم (١) .
ولا يشترط تقديم هذا العذر في جلسة المرافعة ، بل انه اذا حيزت المحكمة
القضية للحكم فيجوز للمتهم أن يقدم للمحكمة العذر الذي حال بينه وبين
حضوره جلسة المرافعة .

٣- ان يكون استئناف الحكم غير جائز : رأى القانون أنه لا محل
للمعارضة اذا كان باب الاستئناف مفتوحا أمام المعارض ، فإذا انفلق
هذا الباب جازت المعارضة . وقد حدد القانون الاحكام الجائز استئنافها
وما لا يجوز استئنافه (المادة ٤٠٢ إجراءات) . وعلى ذلك فان المعارضة
قاصرة على هذا النوع الاخير من الاحكام التي يجوز استئنافها بحسب
الاصل ، فإذا أجاز القانون استثناء استئنافها بسبب الخطأ في تطبيق
القانون (المادة ٤٠٢/٣ إجراءات) فان ذلك لا يحول دون جواز الطعن
فيها بالمعارضة ، لأن هذا الطعن بحسب طبيعته غير معلق على أسباب
خاصة ، فلا يجوز حرمان الخصم منه بناء على حق آخر مقيد بأسباب
معينة .

ويلاحظ أنه يجوز الطعن دائما بالمعارضة في الحكم العسوري
الاعتباري الصادر من المحكمة الاستئنافية لأن هذا الحكم بحسب طبيعته
غير قابل الاستئناف (٢) .

إجراءات المعارضة :

ميعادها : تقبل المعارضة في خلال العشرة أيام التالية لإعلان
الخصم بالحكم النهائي ، خلاف ميعاد مسافة الطرق (١) (المادة ٣٩٨
إجراءات المدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٣ الصادر في ١٤ مارس سنة
١٩٨٣) ويحتسب الميعاد اعتبارا من اليوم التالي للإعلان (المادة ١٥/١
مرافعات) ، وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل
بعدها (المادة ١٨ مرافعات) وان كان إعلان الحكم النهائي هو الاجراء
الذي يفتح به ميعاد المعارضة ، الا أنها تجوز من وقت صدور الحكم قبل

-
- (١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٠ ص ٤٥ .
(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٨ ص ١٤٢ .
(٣) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٠٩ ص ٣٩٤ .

اعلانه ، متى علم الخصم بهذا الحكم عن طريق آخر . الا أن ميعاد المعارضة لا يحتسب في حقه الا من يوم اعلانه بالحكم لا من يوم علمه بصور الحكم .

ويجوز أن يكون اعلان الحكم النيابي بملخص على النموذج الذي يقرره وزير العدل (المادة ٣٩٨ /١ اجراءات) . ويتم بواسطة أحد رجال السلطة العامة اذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم (المادتان ٢٣٤ /٢ ، ٢ /١٩٨ اجراءات) . واذا كان الأصل أن ميعاد المعارضة يبدأ من يوم الاعلان بالحكم النيابي ، الا ان هذا الميعاد يمتد ويتخذ نقطة بداية أخرى في الحالتين الآتيتين :

١ - اذا استحال التقرير بالمعارضة لعذر قهرى ففي هذه الحالة يبدأ الميعاد في اليوم التالى لزوال هذا العذر . ومن أمثله المرض الذى يحجز الخصم عن الانتقال (١) ، ووجوده في الخارج في ظروف لا تتيح له الحضور في الميعاد ، ورفض الموظف المختص التقرير بالمعارضة في الميعاد ، أو عدم تمكن رجال السلطة العامة للمتهم من التقرير بالمعارضة (٢) . ولا يصلح عذرا أن يكون المتهم بالسجن لانه كان في وسعه أن يقر بالمعارضة أمام كاتب السجن في دفتر المدد لذلك في الميعاد القانوني (٣) .

٢ - اذا لم يعلن المحكوم عليه لشخصه ، فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان . فاعلان المحكوم عليه في موطنه دون تسليمه اليه شخصيا ، يعتبر مجرد قرينة بسيطة على أن ورقة الاعلان وصلت اليه ، ويجوز للمحكوم عليه

(١) قضى بأنه لا يجوز رفض المذكر المرضى بمقولة انه على فرض صحة دفاعه فقد كان يوسعه أن يظن بتوكيل لمحامييه ، لان هذا التكليف الذى كلفته به لا سند له من القانون (تقضى ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٥٢ من ٦١٦) .

(٢) تقضى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٦٠٦ من ٧٣٨ ، ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ من ٦ رقم ٦١١ من ٦٤٧ ، ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ٢٨ من ١١٢ ، ١٩ أبريل سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٩٢ من ٤٣٤ .

(٣) انظر تقضى ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد في ٢٥ علما ج ٢ رقم ٣٦ من ١١٠٠ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ١٤٥ من ٥٧٠ .

أن يدحضها بأثبات العكس (١) . وهنا يجدر التنبيه الى أنه على المحكوم عليه عند اعلانه لشخصه أن يتمسك بعدم علمه الفعلي وقت الاعلان لتبرير تراخيه في التقرير بالمعارضة ، فإذا لم يفعل ذلك فان قرينة علمه بالحكم النهائي من يوم اعلانه قانونا به تظل قائمة ضده ويتعين الحكم بعدم قبول المعارضة للتقرير بها بعد الميعاد (٢) . كل ذلك يفترض أن اعلانه بالحكم النهائي كان قانونيا ، فلا مجال لقرينة العلم بالحكم اذا كان الإعلان هذا باطلا (٣) . كما أن هذه القرينة لا تقوم قانونا اذا أعلن للنياية (٤) أو لجهة الاذارة .

وان توقيع المعارض على تقرير المعارضة المحدد به تاريخ الجلسة يعتبر قرينة على علمه بالجلسة فلا يلزم اعلانه بها (٥) ولا يستعاض عن ذلك بمجرد توقيع وكيله الذي قرر بالمعارضة نيابة عنه (٦) ، الا أن القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية نص على اعتبار التقرير بالمعارضة الذي يثبت فيه تاريخ الجلسة اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل المادة ٤٠٠ اجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٠) . وقد أريد بهذا التعديل الصلولة دون تعطيل الدعوى باعلان المعارضة في تاريخ الجلسة رغم تقرير وكيله بالمعارضة . وقد يتعذر اعلانه بسبب تفسير محل اقامته .

وقد ذهب رأى الى أن هذا الاستثناء لا يتمتع به غير المتهم بالنسبة

-
- (١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٨ ص ٥١٥ ، ٣٠ يولية سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام ص ١٥ رقم ١٠٥ ص ٥٣٢ ، ٧١ مايو ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ .
- (٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ السالف الاشارة اليه .
- (٣) انظر نقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٠٦ ص ٤٦٣ .
- (٤) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٨ ص ٥١٥ ، ٣ نوفمبر ١٩٥٢ مجموعة الاحكام ص ٤ رقم ٢٤ ص ٥٥ .
- (٥) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام ص ٢٧ رقم ١٥ ص ٧٦ .
- (٦) نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام ص ٢٧ رقم ١٥٩ ص ٧٠٥ .

الى الحكم الجنائي الفيابي ، ولكنه لا يسرى على الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية بالنسبة الى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية التبعية . وحجة هذا الرأي أن المادة ٢/٣٩٨ اجراءات تحدثت فقط عن اعلان المتهم بالحكم القاضي بالعقوبة (١) . على أنه يلاحظ أن الدعوى المدنية التبعية تخضع للاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية (المادة ٢٦٦ اجراءات) ، وإذا كانت المحكمة قد فصلت في الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد ، فلا محل لاختلاف بداية ميعاد الطعن في هذا الحكم ، اذا الأجدر هو نظرهما معا في وقت واحد طالما أن الدعوى الجنائية لازالت قائمة (٢) ولكن هذه الضرورة تقدر بقدرها فاذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت من قبل لسبب طارئ بها ، ففنا يتعين أعمال المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ١/٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، واحتساب ميعاد معارضة المسئول عن الحقوق المدنية اعتبارا من يوم الاعلان بالحكم الفيابي ، دون . عبرة بما اذا كان لشخصه أو في موطنه .

كيفية رفع المعارضة : تحصل المعارضة بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم . ويتم هذا التقرير بواسطة الخصم نفسه أو وكيله . فاذا قام بالتقرير شخص آخر تعين الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذي صفة (٣) . ويجوز للوصي تمثيل الخصم بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى المدنية ، ويجوز للولي على النفس تمثيله بالنسبة للحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية .

(١) محمود مصطفى ص ٤٨٥ ، عدلي عبد الباقي ج ٢ ص ٤٠٤ . وانظر المذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة عن المعارضة فقد جاء فيها أنه ان صح اتباع احكام قانون المرافعات في تحديد بدء ميعاد المعارضة فيما يختص بالحقوق المدنية فان ذلك لا يجوز فيما يتعلق بالعقوبة الجنائية الصادرة على المتهم ، وذلك لخطورة اثر الحكم بالعقوبة . قارن عكس هذا الرأي رؤوف عبيد ، ص ٦٦٧ .

(٢) انظر الدكتور ادوار غالي الذهبي تطبيقا على قضاء النقض بشأن ميعاد المعارضة في الحكم الفيابي ، المجلة الجنائية القومية . المجلد العاشر (سنة ١٩٦٧) ص ١٣٣ وما بعدها .

(٣) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ١٠ رقم ٤٠ ص ١٨١ .

(٤) نقض اول مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٥٩ ص ٥٢٠ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ رقم ١٥ ص ٧٦ .

ويحدد قلم الكتاب في التقرير بالمعارضة الجلسة المحددة لنظرها *
ويجب على النيابة العامة تكليف باقي الخصوم في الحضور وإعلان الشهود
للجلسة المذكورة (المادة ٤٠٠ إجراءات) *

ولا يشترط إعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ولو كان
التقرير من وكيل (المادة ٤٠٠ إجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ، فإذا حددت لنظر المعارضة جلسة أخرى غير التي وردت
بالتقرير ، كما إذا أجلت الدعوى إداريا في التاريخ المحدد بتقرير المعارضة ،
فانه يتعين إعلان المعارض بهذه الجلسة أما لشخصه أو في موطنه (١) *
أما إعلانه لجهة الإدارة أو للنيابة العامة فلا يصح الاعتماد عليه للوثوق
من علم المتهم ، فان فصلت المحكمة في المعارضة بناء على هذا الإعلان
كان حكمها باطلا (٢) *

المبحث الثالث

المرافعة

يترتب على المعارضة آثاران هامتان : (الأول) وقف تنفيذ الحكم
المعارض فيه (الثاني) إعادة النظر الدعوى برمتها أمام المحكمة *

(١) والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، أما المكان الذي
يساير فيه الموظف عمله فلا يعتبر موطنه (نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ .
مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٤١ ص ٢١٨) .

(٢) نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٦٥ ص
١٠٠ ١٠٤٦ ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠ ص ٢٥ ، ٢٨ أكتوبر سنة
١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٢٤ ص ٨٢٩ ، ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢١ ص
٤٦٤ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ ، أول مارس سنة
١٩٦٦ س ١٧ رقم ٤١ ص ٢٢٨ ، ٣١ يناير ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥ ص ١٣٢ .

الفرع الأول وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه

الحكم الصادر في الدعوى الجنائية :

نص القانون على أنه يجوز تنفيذ الحكم النيابي بالعقوبة اذا لم يعارض فيه المحكوم عليه في الميعاد القانوني (المادة ٤٦٧/٢ اجراءات) . ومفاد ذلك هو وقف تنفيذ هذا الحكم ، طالما كان ميعاد المعارضة ممتدا ، أو طعن فيه المتهم بالمعارضة . وإذا انقضى ميعاد المعارضة ونفذ الحكم النيابي ، وكان هناك غدر قهرى قد حال بينه وبين المعارضة فإن هذا التنفيذ لا يحول دون امتداد ميعاد المعارضة بسبب الغدر القهرى .

ويلاحظ أن القانون قد اقتصر على النص على وقف تنفيذ الحكم النيابي دون الحكم الحضورى الاعتبارى ، ومن ثم فإن هذا الحكم الاخير يكون قابلا للتنفيذ بحسب الاصل . وهذا ما لم يظن فيه المتهم لمعارضة مستوفيا شروط قبولها ، ففى هذه الحالة يتعين وقف تنفيذ هذا الحكم قياسا على الحكم النيابى .

واستثناء من هذا المبدأ فقط لا حظ القانون خشية هرب بعض المحكوم عليهم ، فنص على أنه للمحكمة عند الحكم غايبا بالحس مدة شهرا فأكثر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معين بمصر أو اذا كان صادرا ضده أمر بالحس الاحتياطى أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وجسبه . ويجسب المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الامر حتى يحكم عليه فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها ، ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها وذلك كله ما لم تر المحكمة الرفوعة اليها المعارضة الافراج عنه قبل الفصل فيها (المادة ٤٦٨/٢ اجراءات) .

الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية :

الاصل أن الحكم النيابى الصادر فى الدعوى المدنية لا يجوز تنفيذه طالما كان باب المعارضة مفتوحا أو التجأ اليه المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية . وذلك تطبيقا للمبدأ المقرر بالنسبة للحكم الجنائى . الا أن القانون أجاز للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت منع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه . ولها أن تمنع المحكوم عليه من الكفالة (المادة ٤٦٧/٢ اجراءات) .

الفرع الثاني
اعادة نظر الدعوى برمتها
المطلب الأول
حضور المعارض

البدا :

إذا حضر المعارض في الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة وجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى ، ولو تفيب عن حضور الجلسات اللاحقة . ولا عبرة بما إذا كان المعارض قد اكتفى في الجلسة الاولى بمجرد طلب التأجيل للاستعداد أو إذا اقتضت المحكمة في هذه الجلسة على تأجيل الدعوى لاحد الاسباب . ويستوى في ذلك أن يحضر المعارض بنفسه أو ينيب عنه وكيلًا في الأحوال التي يجوز فيها ذلك (١) . وإذا حضر الوكيل لمجرد ابداء عذر المتهم في عدم الحضور - في الأحوال التي يتعين فيها حضور المتهم بشخصه - ، فاستجاب المحكمة لهذا العذر وأجلت الدعوى لجلسة أخرى ، فإن حضور المعارض لهذه الجلسة الأخرى هو الذي يعتد به لنظر الدعوى . ويتعين على المحكمة اعلان المعارض بالجلسة المؤجلة وعدم الاكتفاء بأخطار وكيله بذلك عند تقديمه للعدر (٢) . سواء بنفسه أو بواسطة وكيله . ومتى حضر المعارض الجلسة الاولى ، وأجلت الدعوى بعد ذلك ، فلا يشترط اعلان المعارض لشخصه أو في موطنه بل يكفي مجرد اعلاله قانونًا لجهة الادارة طبقًا لقانون المرافعات (٣) .

وتنظر الدعوى برمتها أمام محكمة المعارضة ، غير مقيدة في ذلك الا بسبب الدعوى وموضوعها . فإذا عارض المتهم في الحكم الجنائي

(١) بينا فيما تقدم أنه يتعين حضور المتهم بنفسه إذا كانت الجريمة المتهم بارتكابها يجوز فيها الحكم بمعقوبة الحبس . فإذا كان الحكم النهائي قد قضي بالبراءة فإنه يجوز حضور المحامي عنه لأن محكمة المعارضة تلتزم بعدم تساوى مركز المتهم (انظر تقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام من ٣ رقم ٣٥٢ ص ٩٤١) .

(٢) تقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٦ . مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ١٢٩ ص ٧٠٢ ، ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٩٢ ص ٤٨٦ .

(٣) وهنا يلاحظ أن المادة ١١ مرافعات عند تسليم الاعلان لأمور القسم توجب أن يخطر المحضر المعلن اليه بخطاب مسجل يخبره فيه أن الصورة سلئت لجهة الادارة ، وترتب المادة ١٩ مرافعات البطلان على مخالفة حكم المادة ١١ المذكورة (تقض اول فبراير سنة . ١٩ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٥٢ ص ٢١٣) .

طرح الدعوى الجنائية وحدها ، وإذا عارض المسئول من الحقوق المدنية في الحكم المدني طرح الدعوى المدنية التبعية وحدها . ويجوز للدعى المدني أن يدعى مدنيا لأول مرة أثناء المعارضة في الحكم الجنائي ، لأن الدعوى يباد نظرها من جديد بمجرد التقرير بالمعارضة ،

عدم جواز الاضرار بالمعارض بناء على معارضته :

من المبادئ المسلم بها في نظرية الطعن عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه (١) . وقد أكد القانون هذا المبدأ فنص على أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة عنه . وبناء على ذلك فلا يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة المحكوم بها على المتهم المعارض (٢) سواء حيث النوع أو المدة وأن تلغى وقف التنفيذ المشمول بها العقوبة ، أو أن تزيد في مبلغ التعميش المحكوم به . وإذا رأت المحكمة أن الواقعة في حقيقتها جناية لا جنحة ، فلا يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص ، لما ينطوي عليه هذا الحكم من اضرار بمصلحة المتهم المعارض . وقد تلمس المحكمة أن الحكم النيابي قد خالف القانون ، ألا أنها لا تملك أن تردده الى الصواب حتى لا تضر بالمعارض . وعلة ذلك أن تطبيق قانون العقوبات يتم من خلال قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا لم يسمح هذا الأخير بتطبيقه تمنع على المحكمة أن تقتصر على تأييد الحكم النيابي فيما قضى به . وكل ما تملكه المحكمة في هذه الحالة هو أن تبين صحيح القانون في أسبابها ، دون أن تملك التغيير عن ذلك في منطوق حكمها والا أضرت بالمعارض (٣) .

وهنا يلاحظ الصارق الكبير بين الاعتراض على الأمر الجنائي والمعارضة ، فالاعتراض لا يحول دون سلطة المحكمة في تسوية مركز المعارض ، بخلاف المعارضة فانها تحول دون ذلك . وعلة ذلك أن

(١) تقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام من ١٨ رقم ٢٠٥ من ١٠٠٨ .

(٢) ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بتدبير احترازي سالب الحرية (كالوضع تحت مراقبة الشرطة بدلا من الرقابة ، لأن المساس بالحرية الشخصية أكثر الاملا من المساس بالمصلحة المالية . ولا يحول دون ذلك ما تستهدفه هذه التدابير من غرض اصلاحى) ، لأن كل العقوبات يجب أن تهدف الى اصلاح ، فضلا عن أن قياس التشديد أو التخفيف يكون بالنظر الى اثر العقوبة على نفس المحكوم عليه .

(٣) تقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام من ٤ رقم ١٤١ من ٣٦١

الاعتراض ليس من طرق الطعن بل هو مجرد اعلان المعارض بعدم قبول
انهاء الدعوى بالامر الجنائي (٣) .

المطلب الثاني

تفويض المعارض

اثر التفويض في الجلسة الاولى للمعارضة :

اذا لم يحضر المعارض في الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى ،
تعتبر المعارضة كأن لم تكن (المادة ٤٠١/٢ اجراءات) (٣) . فالمعارضة
لا تنتج أثرها القانوني في اعادة نظر الدعوى ، بمجرد التقرير
بالمعارضة ، وانما يتوقف هذا الاثر على شرط واقف هو حضور المعارض
في الجلسة المحددة لنظر الدعوى فاذا لم يحضر هذه الجلسة اعتبرت
المعارضة كأن لم تكن . ولذا يجب على المحكمة أن تقرر هذا الاثر
القانوني من تلقاء نفسها .

شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن :

ويشترط لصحة اعتبار المعارضة كأن لم تكن ما يلي :

١ - ان يكون المعارض قد اعلن بالجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى :
الدعوى : الأصل أنه يشترط في هذا الاعلان أن يكون من شأنه تحقيق العلم
الفعلي للمعارض ، وهو ما لا يكفي (٤) بالاعلان لشخصه أو في موطنه (٣)
أما الاعلان لجهة الادارة أو للنياحة فهو مجرد اعلان حكيم ليس من شأنه
تحقيق هذا الاعلان ، فلا يصح أساسا للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن
إذا ما تفويض المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى (٤) .

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٢٧ ص
٥٦٤ ، ٧ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦١ ص ٣٢٠ .

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٣ ص ١٢٥

(٣) قضت محكمة النقض بأن استلام ورقة الاعلان من شخص موجود
بمسكن المتهم المعلن اليه بوصف أنه صهره قرينة على علم المتهم بالجلسة ،
ما لم يدحض ذلك (نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٢٤ ص ٦٠٦) ،
ولا يشترط فيمن يستلم الاعلان ان يكون بالغ الرشد بل يكفي ان يكون
معيّزاً (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٦٦ ص
٨٦٦) .

(٤) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٦٥
ص ٣٤٥ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٤ ص ٥٥ ،
يومية سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٦٥ ص ١٠٤٦ ، ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ س ٨

على أنه يفتى عن هذا الاعلان طبقا للمادة ٤٠٠ إجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨٠ التقرير بالمعارضة في . قلم الكتاب الذى ثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ، سواء كان التقرير من المحكوم عليه نفسه أو من وكيله . وإذا قصر الوكيل فى إخطار المتهم بتاريخ الجلسة فإنه يكون مسئولا عن ذلك مهنيا ومدنيا . وإذا لم يكن حضور المعارض شخصا فى جلسة المعارضة لازما طبقا للمادة ٢٣٨ إجراءات فعلى الوكيل أن يحضر جلسة المعارضة .

وينتهى أثر اعلان المعارض بتاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة بعدم حضوره وعدم صدور حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ففى هذه الحالة يلزم اعلان المحكوم عليه من جديد والتحقق من علمه الشخصى بتاريخ الجلسة طبقا للقواعد العامة (١) . وكذلك الشأن إذا ما أجلت الجلسة إداريا . على أنه إذا صدر قرار التأجيل فى مواجهة المعارض فيجب عليه أن يتبع سير الدعوى من هذه الجلسة الى الجلسة الأخيرة بلا حاجة الى اعلان (٢) .

٢ - ان تنصيب المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى بنفسه غير مقبول : يجب أن يكون هذا الغياب فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى . فإذا حضر المعارض هذه الجلسة ثم تغيب بعد ذلك ، وجب الحكم فى موضوع الدعوى ، ولا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) . ويفترض ذلك أن تنعقد الجلسة فى موعدها الرسمى لافتتاح

- رقم ١٠ من ٢٥ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٤٢٤ من ٩ ، ٨٢٩ ، مايو سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ١٠٣ من ٥٥١ ، ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١١٦ من ٤٦٤ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٢٦ من ٦٢٤ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٦٦ من ١ رقم ١٢٩ من ٧٠٢ ، ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٥ من ١٣٣ .
- (١) انظر تقضى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ٦٨ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢ من ٢٣ رقم ١٠٢ من ٤٦٥ ، ٢٠ يونيو سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ١٤٩ من ٦٦٥ .
- (٢) تقضى ٢ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحكام من ٢٨ رقم ١١٤ من ٥٢٨ .
- (٣) تقضى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٧ من ٢٠ ، ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١١٨ من ١١٢ ، ١٠ مارس سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٢٢٣ من ١٢ ، ٢٠٩ ، ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ من ٣ رقم ٣٥٢ من ١٤١ ، ٩ يناير سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٦٠ .

الجلسة . فاذا انعقدت في وقت مبكر قبل الموعد الذي حددته الجمعية العمومية للمحكمة (التاسعة صباحاً) ، ثم قضت قبل حلول هذا التوقيت باعتبار المعارضة كأن لم تكن فإن الحكم يعتبر باطلاً (١) ويعتبر بمثابة الغياب حضور وكيل عن المتهم في الأحوال التي لا يجوز فيها الانابة عنه (كما اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس) ، أو حضور الوكيل لمجرد تقديم العذر الذي حال بين المعارض للجلسة اذا رفضت المحكمة هذا العذر . هذا مع ملاحظة أنه اذا كان الحكم الغيابي قد صدر بحبس المتهم مع وقف التنفيذ (٢) أو بالفرامة فيجوز أن يحضر وكيل عن المتهم ولو كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس لانه لا يجوز للمحكمة أن تسيء الى مركز المعارض . وبالتالي فيستنع على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن . واذا كانت المحكمة قد قبلت عذر المعارض في التخلف عن الحضور والذي قدمه محاميه وأجلت الدعوى لجلسة أخرى المعارض . وبالتالي فيستنع على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) .

ويشترط في هذا الغياب ألا يكون بسبب عذر قهري ، كالمرض (٤) ، ووجود المعارض في السجن (٥) ، أو عدم النداء على الاسم الحقيقي للمتهم في الجلسة مما حال بينه وبين الحضور عند ظر دعواه (٦) . وقد

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٥٤ ص ٢٤٠ .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٥٢ ص ٩٤١ .

(٣) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٩٣ ص ٥٥٣ .

(٤) وقد حكم بأن المرض يعتبر عذراً قهرياً ولو لم يكن على درجة من الجسامه بحيث يتعد الانسا . ما دام يخشى عاقبة الاهمال فيه (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٠٩ س ٣٩٨ ، ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٢٨٩ ص ٣٦٧) (وانظر في اعتبار المرض عذراً نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٦ ص ٨٧١ ، ١٩ يونيو سنة ١٩٦٧ س ١٢ رقم ١٧٣ ص ٧١٤ ، ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥٢ ص ٢٤١ . والشهادة المرضية دليل من أدلة الدعوى ولهذا فان تقديرها موضوعي ولا يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٤ ص ٨٩) .

(٥) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٣٦ س ٥٤٥ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٧٦ ص ٢٢٦ ، ١٩ يونيو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٦٦ ص ٨٢٩ ، ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٣١٨ ص ١٠٦٩ .

(٦) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٦٧ ص ٦٥٤ - ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٧٧ ص ١٢٩٨ .

قضى بأنه يعتبر عنرا قهريا احتجاج المتهم في بلده بسبب انتشار وباء (١) واضطراره للسفر لحضور مأتم أحد الأقارب (٢) ، وتلبية طلب القضاء في جهة أخرى (٣) . وقد قضى بأنه اذا تخطف المعارض عن حضور جلسة المعارضة بسبب تعطل السيارة التي استقلها الى مقر المحكمة ، فان هذا لا يصح في القانون اعتباره عنرا قهريا (٤) .

واذا أرسل المتهم الى المحكمة من يقدم عنده في عدم الحضور ، فيجب على المحكمة أن تخصص هذا العذر وتقدر مدى صحته في رد منطقي سائق ، فإذا هي التفتت عن ذلك كان حكمها قاصرا في التسيب (٥) . وإذا لم يكن المتهم قد أيدي عنده بواسطة وكيله ، فانه يجوز له أن يمدى هذا العذر عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض - حسب الاحوال - توسلا لالغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ونظر معارضته من جديد (٦) . وإذا اقتصر وكيله على ابداء العذر شفاهة دون تقديمه ما يدل على قيام هذا العذر (شهادة مرضية مثلا) فان التماس المحكمة عنه وعدم اثارها اليه لا يعيب الحكم .

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٤٨
ص ٤١٦ .

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ الحاماة ص ٦ رقم ٢ ص ٨ .

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٥ ص ٣٤ .

(٤) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام ص ٣ رقم ١٣
ص ٢٦ .

(٥) قضى بأن الشهادة المرضية وإن كانت لا تخرج عن كونها دليلا من ادلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة إلا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التي من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحة النقض إن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الانسباب ان تؤدي الى النتيجة التي رتبها الحكم عليها ، فان كانت المحكمة - وهي في سبيل بيان وجه عدم اطمئنانها الى الشهادة المرضية - قد اقتصرت على القول بأن مثل المرض الذي ورد بها كان يحول بين المتهم والمثول امامها دون أن تستظهر درجة حسمية مرضه ، وهو من الشدة بحيث يمنع من المثول امام المحكمة ، فقول المحكمة على النحو المشار اليه اتفا يجعل حكمها قاصر البيان لعدم ابداء الاسباب التي عولت عليها مقدمة لما انتهت اليه من أن المتهم رغم مرضه الثابت بالشهادة كان يستطيع حضور المحاكمة (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ص ١٠ رقم ١٢ ص ٨١٧) .

(٦) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام ص ١٦ رقم ٥٢
ص ٢٤١ .

وتنبه الى أن رفض العذر التهرى الذى يحول دون حضور المتهم ينطوى على اخلال بحقه فى الدفاع ، اذ على المحكمة أن تمكنه من الحضور لابتداء دفاعه . فاذا كان المعارض قد حضر فى الجلسة الاولى الا أنه غيب بعد ذلك عن الحضور لمذر قهرى ، فقضت المحكمة فى موضوع المعارضة فان حكمها يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع (١) .

ومحل نظر العذر التهرى المانع يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يحول دون ذلك عدم وقوف المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر التهرى ، لأن المعارض وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره ابتداءه لها (٢) .

ويلاحظ أن الحكم باعتبار المعارضة كأن تكن هو فى حقيقته حكم غيايى ولذلك فلا يصح التمسك به الا بعد انتهاء الجلسة ، أى أنه اذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة وجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره (المادة ٢٤٢ اجراءات) .

وللمحكمة عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ان تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها (المادة ٢/٤٠١ اجراءات) .

ولا يجوز للمتهم أن يعارض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وكل ماله أن يستأنف هذا الحكم (٣) .

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٨٢ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٢ و ١٤ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٥٣ و ١٧١ و ٢٤٠ و ٨٢٤ ، ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ و ٨ مايو سنة ١٩٧٧ . س ٢٨ رقم ٢٢ و ١١٩ و ١١١ و ٥٦٥ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٨ و ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٠ و ١٥٩ و ٤٨٧ و ٧٧٨ ، اول يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٠ .

(٣) واذا أخطأت المحكمة فقضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند نظر الدعوى لأول مرة أى دون أن تكون هناك معارضة منقوذة لان ثمة حكم غيايى لم يكن قد صدر من قبل فان الحكم الخاطيء باعتبار المعارضة كأن لم تكن يجوز للمتهم المعارضة فيه وان جرى فى منطوقه خطأ بالتقصاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن (نقض ٦ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٠٢ س ٥٢٦) .

الفرع الثالث الحكم في المعارضة

تفصل المحكمة في المعارضة بأحد الأحكام الآتية :

١ - عدم قبول المعارضة شكلا لميب في صفة المعارض أو في إجراءات المعارضة .

٢ - عدم جواز المعارضة لميب في الأحكام موضوع المعارضة . وعدم الجواز هو نوع من عدم القبول ، وقد جرى قضاء محكمة النقض على استعمال هذا التعبير في هذه الحالة . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن يمتنع الحكم بسقوط المعارضة إذا ألغى الحكم التيماري قبل الفصل في المعارضة (١) . ولا يجوز التمييز بالسقوط في هذا الصدد لأنه جزء إجرائي يوقع عند الإخلال بشروط معينة ، وليس هذا هو الشأن عند إلغاء الحكم التيماري لسبب لا دخل لإرادة المعارض فيه .

٣ - اعتمتبار المعارضة كأن لم تكن إذا تيب المعارض دون عذر بقرى عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى .

٤ - الفصل في موضوع المعارضة سواء برفض المعارضة في الحكم التيماري وتأنيده ، أو تعديل هذا الحكم ، أو إلغاءه . ويلاحظ في هذا الشأن إذا كان الحكم التيماري صادرا في مسألة إجرائية دون التعرض للموضوع ، فإن المحكمة يكون واجبا عليها عدم المعارضة فيه أن تفصل أولا في صحة هذا الحكم من الناحية الإجرائية فإن رأت أن قضاءه صحيح وقتت عند هذا الحد . وإن رأت أنه خاطيء ألغته ثم انتقلت إلى موضوع الدعوى (٢) .

(١) قضى بأنه إذا استأنفت النيابة الحكم التيماري فيتمتع إيقاف الفصل في استئناف النيابة حتى يتقضى ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها . فإذا فصلت المحكمة الاستئنافية في استئناف النيابة رغم ذلك كان حكمها باطلا ، إلا أنه إذا قضى في هذا الاستئناف ببراءة المتهم وصار هذا الحكم غير قابل للطعن فإن الدعوى الجنائية تنتهي به ، وتكون لذلك المعارضة التي رفعت من المحكوم عليه غاييا أمام محكمة أول درجة غير ذات موضوع وتترتب على ذلك سقوطها إذا كان الحكم التيماري - المعارضة فيه - غير قائم عند نظر المعارضة بعد أن إلغاء الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة بناء على استئناف النيابة (نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام من ١٥ رقم ٦ ص ٢٩) .

(٢) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ٥٤

أثر الحكم في موضوع المعارضة :

رأينا حسبما تقدم أن المحكمة أما أن تفصل في شكل المعارضة بعدم القبول ، أو بعدم الجواز ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، وأما أن تفصل في موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المطعون فيه ، أو تعديله والغائه . وهنا تثار المسائل الآتية :

١ - ماذا يكون الحل لو فصلت المحكمة خطأ في الموضوع بينما كان يتعين عليها أن تقضى بعدم قبول المعارضة شكلاً أو بعدم جوازها ، أو بعدم اعتبارها كأن لم تكن . أن حل هذا الخطأ يكون عن طريق الاستئناف ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وتصحيح ما شاب من خطأ في منطوقه (١) . فإذا لم يستأنف صاحب الشأن هذا الحكم أو التفتت المحكمة الاستئنافية عن تصحيح هذا الخطأ ولم يطن في حكمها بالنقض ، فإن الحكم يحوز قوة الأمر المقضى ويصبح عنواناً للحقيقة والصحة .

٢ - ماذا يكون الحل لو فصلت المحكمة خطأ في المعارضة فلما منها أنها تفصل فيها لأول مرة ، فقضت بمعاقبة المتهم غيابياً بينما كان يتعين عليها أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . أن وسيلة حل هذا الخطأ بداهة هو الاستئناف ، ولكن ماذا يكون الحل لو عارض المتهم في الحكم اعتياداً على وصفه بأنه حكم غيابي ؟ يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول المعارضة . فإذا أخطأت للمرة الثانية وفصلت في الموضوع ، واستأنف حكمها الأخير فلا تملك المحكمة الاستئنافية إلا أن تصحح هذا الخطأ الثاني فتقضى بعدم قبول المعارضة . ولا يجوز لها أن تفصل في الموضوع إلا إذا كان الحكم الذي فصل في المعارضة لأول مرة . والذي وصف خطأ بأنه غيابي . قد طعن فيه بالاستئناف أمامها سواء من النية العامة أو من المتهم . أما إذا كانت النية لم تستأنف هذا الحكم واقتصر المتهم على الطعن فيه خطأ بالمعارضة . فإن الحكم يصبح نهائياً ولا يمكن تصحيحه .

(١) وذلك بالقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول (أو عدم جواز) المعارضة حسب الأحوال (انظر نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ١٦ ص ٧١) .

الفصل الثاني

الاستئناف

تمهيد :

الاستئناف هو طريق طعن عادي ، يسمح بإعادة النظر في موضوع الدعوى أمام محكمة أعلى درجة ، فيحقق بذلك مبدأ التقاضي على درجتين .

وقد شرع الاستئناف منذ القانون القديم لتحقيق غرضين (أولهما) اصلاح الاخطاء القضائية التي قد يقع فيها قاضي محكمة أول درجة . (الثاني) تحقيق نوع من وحدة التفسير القانوني بين المحاكم التي حد ما . ويقتضى ذلك أن تختص محكمة ذات درجة أعلى بالفصل في الاستئناف حتى تكون قادرة على تحقيق هذين الغرضين .

وقد وجهت بعض الانتقادات الى الاستئناف ، فقيل بأنه يؤدي الى تمطيل سير العدالة ، وفي أنه لا يضمن عدالة أفضل نظرا لأن اجراء التحقيق النهائي أمام المحكمة الاستئنافية أمر جوازي . وقد تصدر حكما بأغلبية الآراء فيكون أحد قضاتها مؤيدا لحكم محكمة أول درجة . ويكون من الافضل في هذه الحالة وقد تساوى كل من الجانبين تطلب الجانب الذي ينضم اليه قاضي محكمة أول درجة باعتبار أنه هو الذي سمع المرافعة وأجرى تحقيق الدعوى (١) .

وقد أخذ القانون المصري بنظام الاستئناف وقيد مجاله فقصره على الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في مواد الجنب والمخالفات في حدود معينة للحد من اساءة استعماله . ولم يسمح القانون باستئناف الاحكام الصادرة من محاكم الجنائيات : بالنظر الى الضمانات التي تتوافر في المحاكمة أمامها ، ولكنه أجاز استئناف الاحكام الصادر في

(١) محمود مصطفى من ١٩٧ ، المراسم ج ٢ من ١١٣ وما بعدها .

(م ٥٦ - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية)

الجنائيات من محاكم الأحداث • وفيما يلي سوف ندرس الاستئناف في ثلاثة مباحث (الأول) شروط قبول الاستئناف (الثاني) آثار الاستئناف (الثالث) الحكم في الاستئناف •

المبحث الأول

شروط قبول الاستئناف

أولاً - من يجوز له الاستئناف •

ثانياً - الأحكام التي يجوز استئنافها •

ثالثاً - إجراءات الاستئناف •

أولاً - من يجوز له الاستئناف

المسألة :

يجوز للنیابة العامة وللمتهم استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية • وقد قيد القانون حق المتهم والنيابة العامة في الاستئناف فعلق حق النیابة على ما تبديه من طلبات بينما علق حق المتهم على مقدار العقوبة المحكوم بها • وهذه القيود سنبحثها عند دراسة الأحكام التي يجوز استئنافها •

وحق الاستئناف يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه • وبداية أن النیابة العامة لا تملك هذا التنازل باعتباره من وسائل مباشرة الدعوى الجنائية وهو ما لا تملك التنازل عنه كما أن النظام العام يتطلب معرفة الحقيقة على درجتين ، ولذلك لا يجوز التنازل عنه من جانب المتهم (١) • وكل ما للخصم هو ألا يستعمل هذا الحق بتقويت ميعاد الاستئناف دون طعن •

أما الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التبعية فإن استئنافها قاصر على المدعى المدني أو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية الذي صدر الحكم المستأنف في مواجهته ، فإذا لم يكن المسؤول عن الحقوق المدنية قد أدخل أو تدخل أمام محكمة أول درجة فلا يقبل منه

الاستئناف (١) لانه لم يكن طرفا في الحكم المتأف . هذا دون اخلال بحق المسؤول عن الحقوق المدنية في التدخل من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٢٥٤ اجراءات) أى أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المدعى المدني أو المتهم . وحق كل من المدعى والمسؤول عن الحقوق المدنية في استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية لا يتقيد الا بنصاب الاستئناف ولكنه مستقل عن حق النيابة العامة والمتهم (٢) .

ولا يجوز للمدعى المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وكل مالهما هو استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية . وهذا الاستئناف لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية الا الدعوى المدنية وحدها ، فلا يجوز للمحكمة أن تعرض مطلقا للدعوى الجنائية بناء على هذا الاستئناف . فإذا أخطأت المحكمة الاستئنافية وفصلت في الدعوى الجنائية بناء على استئناف المدعى المدني وحده فإن حكمها يكون منعذما لأن الخصومة الجنائية أمام هذه المحكمة لا يمكن أن تدخل في حوزة المحكمة بناء على اجراء من المدعى المدني .

ولكن ماذا يكون الحل لو استأف المدعى المدني الحكم الصادر بعدم قبول دعواه المباشرة شكلا أو بعدم الاختصاص بنظرها ، ثم قضت المحكمة الاستئنافية بالناء هذا الحكم واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظرها من جديد ، هل تنظر الدعوى المدنية وحدها أم تنظر أيضا الدعوى الجنائية ؟ نرى أن محكمة أول درجة تنظر في هذه الحالة الدعوى المدنية والجنائية معا ، نظر لان إعادة المحاكمة أمامها تتم وفقا لصحيفة الدعوى المرفوعة أمامها من المدعى المدني وهي تشمل الشقين المدني والجنائي . وتحريك الدعوى الجنائية يتم بقوة القانون بناء على رفع الدعوى المباشرة الحالة طالما أن صحتها قد اشتملت على الدعوى الجنائية والقول بغير ذلك سيجعلنا نتصور امكان رفع الدعوى المدنية أمام

(١) قانون عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ٤٣١ ، إذ يرى انه يكفى ان يقرر الحكم مسئوليته عن التعويض حتى يحق له استئنافه .

(٢) قضا ٢٠ مارس ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٥٩ ص ٣١٦

محكمة أول درجة دون دعوى جنائية تعتمد عليها ، وهو ما لا يسمح به القانون (١) .

وقد يستأنف الخصم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . ويجوز للمولى أن يستأنف نيابة عن المتهم ناقص الأهلية (٢) . فإذا كان الاستئناف مرفوعا من غير المتهم الحقيقي الذي أقيمت عليه الدعوى أو ممن لم يركله في الطعن فينبغي على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذي صفة (٣) .

وتحدد نطاق الاستئناف بصفة رافعه . ولذلك فإن استئناف النيابة العامة للحكم الصادر في الدعوى الجنائية لا ينقل النزاع في خصوص الدعوى المدنية التبعية طالما أن الأمر كان قد انحصر فيها نهائيا . فإذا تصلبت المحكمة الاستئنافية للدعوى المدنية فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها وقضت بما لا تملك القضاء فيه مما يعمين معه نقض حكمها في هذا الأمر نقضا جزئيا (٤) .

المصلحة :

يجوز للنيابة العامة استئناف الأحكام الجنائية من أجل المصلحة العامة التي تمثلها ، ولو كان ذلك في مصلحة المتهم (٥) . كل ذلك بشرط أن تكون هناك نتيجة عملية من هذا الاستئناف لا مجرد مصلحة نظرية بحتة .

(١) انظر محمد مصطفى القلبي ص ٥١٥ و ٥١٦ ، نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ص ٢١ رقم ٦٤ ص ١٠٤ . قارن عكس ذلك نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٧٦ ص ١٨٥ .
وانظر محمد زكي العرابي ، حول مدى استئناف المدعى بالحق المدني ، مجلة القانون والاقتصاد ص ٤ ص ١٨١ .
(٢) واستئناف الوكيل بعد وفاة موكله غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة .

وإذا حضر وروثة المستأنف جلسات المحاكمة فإن ذلك لا يسنى من عدم قبول هذا الاستئناف (نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام ص ١٨ رقم ٢٠٢ ص ٩٩٤) .

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام ص ٨ رقم ٢٩٤ ص ١٠٧١ .

(٤) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ٦١ ص ٢٢٩ .

Crim., 17 févr. 1966, Bull. No 53.

(٥)

Van Der Moesen, L'appel en matière répressive, Les nouvelles, 1. vol. II, Bruxelles, 1946, No. 44 P. 679.

وبالنسبة الى المتهم فلا يقبل استئنافه ما لم يكن الحكم قد أضر به فلا يملك استئناف الحكم الصادر ببراءته أو برفض الدعوى المدنية ولو كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة (١) . ويلاحظ أنه على الرغم من أن النيابة العامة قد تستأنف الحكم لمصلحة المتهم إلا أنه ليس للمتهم أن يستفيد من حق النيابة في الاستئناف إلا إذا كان هذا الاستئناف مقبولا (٢) .

وكذلك الشأن بالنسبة للمدعى المدني أو المستول عن الحقوق المدنية فلا يقبل الاستئناف ما لم تكن هناك فائدة عملية من وراء هذا الاستئناف (٣) .

ثانيا - الأحكام التي يجوز استئنافها

القاعدة :

أجاز القانون كيدا عام استئناف الأحكام الصادرة في الجرح والمخالفات ، ويستوى أن تكون هذه الأحكام حضورية أو غيابية . كما أجاز القانون استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية في حدود معينة وفقا لطلبات المدعى المدني . وفي جميع الأحوال يشترط في هذه الأحكام أن تكون فاصلة في الموضوع . وفيما يلي سنتبين ما يجوز استئنافه من الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية والأحكام الصادرة في الدعوى المدنية ، وما يشترط بوجه عام في الأحكام التي يجوز استئنافها .

المطلب الأول

الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية

الأحكام الصادرة في مواد الجرح :

أجاز القانون للنيابة العامة وللمتهم استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح دون قيد . ولا عبرة بطلبات النيابة أو بما حكمت به المحكمة ، فكل ما يصدر منها من أحكام يجوز استئنافه . ويستوى في حالة الحكم

Van Der Moesen, op. cit., No. 4, P. 675.

(١)

(٢) قضى بأنه إذا كان الطعن مرفوعا من المتهم وحده على ما قضى به الحكم المظنون فيه عدم جواز استئناف النيابة فإن الطعن لا يكون مقبولا (نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٦٠ ص ٦٤٨) .

(٣) في هذا المعنى نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٦١ ص ٨٤٤ .

بالإدانة أن يكون الجزاء الجنائي عقوبة بحتة أو عقوبة تنطوى على
تدبير احترازي (*) .

الاحكام الصادرة في مواد المخالفات :

ميز القانون بين النيابة العامة والمتهم ، فقيد هذا الحق بحدود معينة
(المادة ٤٠٢ اجراءات) وذلك على النحو التالي :

استئناف التهم : يجوز للمتهم استئناف الاحكام الصادر في
مواد المخالفات في حالتين :

(أولا) اذا حكم عليه بغير الترامة والمصارف . مثال ذلك غلق المحل
والمصادرة وردم العفنة واعادة الشيء الى أصله . واذا حكم بالحبس خطأ
فانه يجوز استئنافه أيضا للخطأ في القانون . وفقا للحالة الثانية - حيث
لا يجوز الحبس في المخالفات .

(ثانيا) اذا كان الحكم مشوبا بالخطأ في القانون . وقد ميز قانون
النقض بين الخطأ في القانون بمعناه الضيق والبطلان ، الا أن محكمة
النقض قد استقر قضاؤها على أن المقصود بالخطأ في القانون عند
استئناف الاحكام الصادرة في المخالفات هو في الخطأ في القانون بمعناه
الواسع الذي يشمل كلا من الخطأ في القانون بمعناه الضيق والبطلان (*)
وبناء على ذلك فيجوز استئناف الحكم الصادر في المخالفات أيا كانت
العقوبة المحكوم بها اذا كان مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون ، أو كان
باطلا لقصور في التسيب أو لعدم توقيعه في ميعاد الثلاثين يوما الى غير
ذلك من أسباب البطلان (*) .

(١) أما التدابير الاحترازية التي تقرر على غير المسؤولين جنائيا
كالحكم بانداء المحنون في مصحة عقلية فهي ليست جزاءات جنائية وبالتالي
لا يجوز استئنافها .

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٨٠
من ٢٢٧ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ رقم ١١٠ من ٣٣٧ ، ٢٦ ابريل سنة
١٩٥٥ من ٦ رقم ٢٦٤ من ٨٥٢ ، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ٢٩١
من ١٠٦١ .

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٢٦٤ من ٨٥٢ .

استئناف النيابة العامة : لا يجوز للنيابة العامة استئناف الاحكام الصادرة في مواد المخالفات الا في حالتين :

(اولا) اذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته . وهذه الحالة تقتضى توافر شرطين :

١ - طلب معين هو غير الغرامة والمصاريف ، كان تطلب النيابة صراحة توقيع عقوبة العلق أو المصادرة أو نشر الحكم ، ولا يكفى في هذا الصدد مجرد طلب تطبيق نص القانون الذى يجيز الحكم بهذه العقوبات ، بل ان عليها اختيار احدى هذه العقوبات وطلبها صراحة . على أنه لا محل للطلب الصريح اذا كان نص القانون يوجب صراحة على المحكمة توقيع احدى هذه العقوبات (١) . ويشترط لصحة هذا الطلب تمكين المتهم من الاطاحة به ، وذلك اما بذكره صراحة في ورقة التكليف بالعضور أمام المحكمة الجزئية أو بإبدائه شفويا في الجلسة (٢) . سواء كان المتهم حاضرا أو غائبا بشرط أن يكون في هذه الحالة قد أعلن بالعضور اعلانا صحيحا . أما اذا أبدت النيابة طلباتها في غيبة المتهم ودون اعلاانه ، فإن هذا الطلب لا يتنج أثره (٣) .

٢ - أن يحكم ببراءة المتهم أو لا يحكم بما طلبته النيابة العامة . ولا صعوبة عند الحكم بالبراءة ، انما يدق الأمر عندما يحكم بالادانة . ففى هذه الحالة يتحدد مناط الاستئناف بمقدار العقوبة المحكوم بها فاذا اختلفت أو قلت عما ورد في طلبات النيابة العامة فتسح لها مابة الاستئناف ، كما اذا طلبت الحكم بعقوبة الحبس فقتضى بالغرامة أو طلبت الحكم بأقصى العقوبة فلم يحكم بذلك (٤) . واذا اقتصرمت على

(١) نقض ٢٠ مايو ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٠ ص ٥١٢ .

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٩٥ ص ١٩٧ ولا يشترط اعلان الطلب التقدم في غيبة المتهم ، لان المتهم قد أعلن بمادة القانون التى يدخل هذا الطلب في حدود نطاقها (انظر نقض ١٧ مارس سنة ١٩٤٦ س ٧ رقم ١٢١ ص ٤٥٤ ، ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٨٨ ص ٦٧٥) .

(٣) نقض ٣ فبراير ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣٤ ص ١٦١ .

(٤) انظر نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١٢ ص ٦٢١ ، ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٨٨ ص ٦٧٥ .

طلب تطبيق احدي مواد القانون التي توجب الحكم بغير الغرامة أو المصاريف ثم قضى لها في حدود ما تضمنته هذه المادة ، فلا يجوز لها استئناف هذا الحكم لانه طالما لم تطلب عقوبة معينة بذاتها فقد قضى لها بما طلبته (١) .

(ثانيا) اذا كان الحكم مشوباً بالخطأ في القانون . وقد سبق أن بينا بصدد استئناف المتهم أنه يستوى في هذا الحالة أن يكون الحكم مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون (بمعناه الضيق) أو مشوباً بالبطالان .

٧٢٠ - استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبطة :

يجوز استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة في حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ولو لم يكن الاستئناف جائزاً للمستأنف الا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط (المادة ٤٠٤ إجراءات) .

وهذه المبدأ تطبيق لفكرة الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة . فالجريمة الأشد تبتلع الجريمة الأخف وتكون معها حركة اجرامية واحدة يوقع على المتهم من أجلها عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد . مثال ذلك أن يرتكب المتهم احدي مخالفات المرور مما تسبب عنه قتل انسان خطأ ، فانه يجوز استئناف الحكم الصادر في هاتين الجريمتين ولو قضت المحكمة الجزئية بعقوبة تكميلية عن مخالفة المرور بالإضافة الى عقوبة جنحة القتل الخطأ بوصفها العقوبة المقررة للجريمة ذات العقوبة الأشد .

استئناف النيابة للاحكام الصادرة في المعرضة :

يجوز البحث اذا لم تستأنف النيابة العامة الحكم النهائي ، وعارض فيه المتهم ، فهل يجوز للنيابة العامة أن تستأنف الحكم الصادر في المعارضة ؟

اختلف الرأي في هذه المسئلة الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : ويذهب الى أن عام استئناف النيابة العامة للحكم النهائي يجعله نهائياً في حقها بالنسبة الى الاداة ومقدار العقوبة ، بحيث

(١) قضا ١١ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد س ٤ رقم ٢٨٥ ص ٧٨٥ .

لو عارض فيه المتهم وتأييد فلا حق لها في استئناف الحكم الصادر بتأييده لانه لم يسلبها شيئاً مما حصلت عليه بالحكم النيابي وقضت به . أما اذا ألقي ويرى المتهم أو اذا عدل بتخفيف العقوبة فلها أن تستأنف كيما تصل الى ادانة المتهم ومعاقبته بحيث لا تتجاوز العقوبة القدر الذي كان نهائياً في حقا ، وهو القدر الوارد بالحكم النيابي .

وقد اعتنقت محكمة النقض في بعض أحكامها الأولى هذه الاتجاه (١) وسائرهما فيه بعض المحاكم الدنيا (٢) .

الاتجاه الثاني : ويذهب الى جواز استئناف النيابة العامة للحكم الصادر في المعارضة ولو لم تكن قد استأنفت من قبل الحكم النيابي ، وذلك لان الحكم الصادر في المعارضة قائم بذاته ، ويجوز للنياية العامة أن تستأنف أى حكم جائز استئنافه ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم . وغاية الامر أن استئنافها يكون مقصوراً على هذا الحكم فلا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم النيابي المعارض فيه الا اذا كانت النيابة قد استأنفته هو أيضاً (٣) . وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه في أحكامها الحديثة (٤) .

صحيح القانون : ولعل الاتجاه الثاني هو الذي يعبر عن صحيح القانون ، للاعتبارين الآتين : (الاول) أن الحكم الصادر في المعارضة

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٥٥ من ١٤١ ، ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٧٧ من ٢١٤ .

(٢) استئناف ١٢ أغسطس سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية من ٦ من ١٨٧ ، محكمة الرقازيق الابتدائية (دائرة الجنب المستأنفة) في ٣١ مارس سنة ١٩٦٨ القضية ١١٥ لسنة ١٩٦٨ جنب مستأنفة (أشار اليها مقال الأستاذ كمال التينى عن حق النيابة العامة في الاستئناف) ، العامة س ٩ (١٩٦٩) من ١٢ هلمش ١ .

(٣) الرصفوى ، اصول الاجراءات سنة ١٩٥٧ من ٨٧٤ ، رؤوف عبيد ، المشكلات العملية سنة ١٩٦٣ ج ٢ من ٣٦٤ و ٤١٦ كمال التينى المرجع السابق من ١٥ وما بعدها .

(٤) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٥٧ من ٢٤١ ، ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١٢٠ من ٦١٠ ، ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٦٩ من ٣٢٤ ، ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ٨١ من ٩٤٠ .

هو حكم في الدعوى الجنائية فيجوز للنيابة العامة استئنافه طبقاً للقواعد العامة (الثاني) أن عدم استئنافها للحكم القيايى ، لا يفسر بأنه تنازل منها عن الطعن ، لأن حق النيابة في الطعن يتعلق بحقها في مباشرة الدعوى الجنائية ، وهو ما لا تملك التنازل عنه (١) . الا أن أثر هذا الاستئناف يتحدد بقاعدة أن « المعارض لا يضر بمعارضته » . ولذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة بأكثر مما قضى به الحكم القيايى الذى عارض فيه المتهم ولم تستأفه النيابة العامة .

المطلب الثانى

الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية

القاعدة :

يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنع من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا (المادة ٤٠٣ اجراءات) .

واعبالا لهذه القاعدة يشترط لجواز استئناف هذا النوع من الاحكام ما يلى :

١ - صدور حكم فى الدعوى المدنية التبعية . فاذا قضت المحكمة فى الدعوى الجنائية وأرجأت خطأ الفصل فى الدعوى المدنية فلم يصدر فيها حكم ، فان استئناف الشق الخاص بالدعوى المدنية يكون غير جائز لعدم صدور الحكم فيها (٢) .

(١) تقضى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٨٠ من ٢١٥ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٥٧ من ٥٢٨ .
(٢) فى هذا المعنى تقضى ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ١٦٦ من ٦٠٦ .

٢ - أن تزيد التعويضات المطلوبة على النصاب الذي يحكمه
القاضي الجزئي نهائياً (١) (المادة ٤٠٣ إجراءات) . وهذا النصاب هو
خمسون جنيهاً (المادة ١/٤٢ مرافعات جديد) . فالعبرة بالطلب لا بما
تقضى به المحكمة . وإذا تمدد المدعون أو المدعى عليهم تقدر قيمة المدعى
به بتمامه بنفي التغات الى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى
بمقتضى سبب قانوني واحد (٢) . أما اذا نشأت طلبات المدعى المدني عن
أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة (المادة
٣٨ مرافعات جديد) ، كما اذا تمتدحت الجرائم النسبوية الى المتهم
وتمتدحت بناء عليها طلبات المدعى المدني بالتعويض .

وتقدر قيمة الدعوى بطلبات المدعى المدني ، ولو وصفها بأنها
مؤقتة . وبناء على ذلك فانه اذا اقتصر المدعى المدني على المطالبة
بتعويض مؤقت نظرا لعدم قدرته على تحديد مدى الضرر وقت رفع
الدعوى فلا يجوز له ولا للمستول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم
الصادر في الدعوى المدنية اذا كان الطلب المؤقت في حدود النصاب
النهائي للقاضي الجزئي (٣) .

أما المتهم ، فان قبول استئنافه للحكم الصادر في الدعوى المدنية
في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي ، يتوقف على ما اذا كان
استئنافه قاصرا على هذه الدعوى أم يمتد الى الدعوى الجنائية

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٦٢ من
١٤٤٥٦١ يونية سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ١٥٢ من ٨١٢ ، ١٤٤٦١٢ سنة
١٩٦٧ من ١٨ رقم ٤٠ من ١٩٤٢٠٠ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ من ٢٧ رقم ١٦ من
٨٠ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام من ٢ رقم ٢٧٩ من
١٦٤٧٤٤ ١٦ يناير ١٩٥٦ من ٧ رقم ٢٢ من ٥٧ .

(٣) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٥ من
٥٩٢ ، اول يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام من ٣ رقم ١٦٩ من ٤٤٩ ، ٨
فبراير سنة ١٩٥٥ من ٦ رقم ١٦٩ من ٥١٢ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٣ من ١٤
رقم ٧١ من ٣٥٤ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٧٠ من ٣٥٤ ، ٢١
يناير سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ٢٤ من ١٣٦ .

وقد قضت محكمة النقض بانه للمستول عن الحقوق المدنية استئناف
الحكم الصادر في الدعوى المدنية فيما يختص بالحقوق المدنية اذا كانت
التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم به القاضي الجزئي نهائياً
(نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ٥٩ من ٣١٥) .

والمدينة مما . فإذا كان الاستئناف قاصرا على الدعوى المدنية وحدها ، فلا يكون مقبولا . هذا بخلاف الحال إذا كان استئنافه منصبا على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والمدنية معا ولو كان الحكم الصادر في الدعوى المدنية في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي . وتتضح هذه التفرقة من نص المادة ٤٠٣ إجراءات التي تحدثت عن استئناف الحكم فيما يختص بالدعوى المدنية « وحدها » إذا كان التمويض المطلوب يزيد عن النصاب النهائي للقاضي الجزئي .

ويلاحظ أن القانون قد خص النيابة العامة والمتهم وحدهما باستئناف الأحكام الصادرة في المخالفات الخطأ في القانون ، ولكن لا يجوز للمدعى المدني ولا للمستئول عن الحقوق المدنية استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي بناء على الخطأ في القانون (١) .

المطلب الثالث

ما يشترط بوجه عام في الأحكام التي يجوز استئنافها

تمهيد :

يشترط في الأحكام التي يجوز استئنافها أربعة شروط :

(١) أن تكون صادرة من محكمة جزئية . (٢) أن تكون فاصلة في الموضوع . (٣) ألا ينص القانون بصفة استثنائية على عدم جواز استئنافها . (٤) ألا تلتقي هذه الأحكام أثناء نظر الاستئناف .

١ - أن تكون صادرة من محكمة جزئية :

ويستوى أن تكون حضورية أو غيابية أو حضورية في حق أحد الخصوم وغيابية في حق خصم آخر (٢) . فالأحكام النيابية القابلة

(١) في هذا المعنى تنص ١٩ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٨٢ من ٦٧٦ ١٦٤ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٤ .

(٢) يجوز للمدعى المدني استئناف الحكم الصادر غيابيا في حق المتهم ولو لم يعلن به هذا الأخير طالما أن هذا الحكم يعتبر حضوريا في حق هذا المدعى المدني .

للمعارضة يجوز استئنافها ولو كان ميعاد المعارضة مفتوحا . ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية أو من محاكم الجنايات ، فإذا فصلت إحدى هذه المحاكم في جريمة من جرائم الجلسات فلا يجوز استئناف حكمها في هذا الصدد . وإذا فصلت محكمة مدنية في إحدى جرائم الجلسات ، فإن حكمها لا يجوز استئنافه إذا كانت من المحاكم الابتدائية (١) .

ويجوز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الأحداث وهي من المحاكم الجزئية ولو كانت في جناية ، لأن العبرة بنوع المحكمة لا بنوع الجريمة (٢) .

٢ - أن تكون فاصلة في الموضوع :

البيان : لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتهديدية الصادرة في مسألة فرعية (المادة ١/٤٠٥ إجراءات) (٣) . ويقصد بالمسألة الفرعية في هذا الصدد المسألة الأولية أو الفرعية وكافة المنازعات المتعلقة بتحقيق الدعوى .

الاستثناءات : واستثناء من هذه القاعدة يجوز استئناف نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وهما الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى .

(أ) ويستوى في الحكم الصادر بعدم الاختصاص أن يستد إلى عدم الاختصاص النوعي أو الشخصي أو المحلي .

(ب) إذا دفع الخصم بعدم الاختصاص فرفضت المحكمة هذا الدفع وقضت باختصاصها فإن هذا الحكم يكون غير جائز استئنافه

(١) تقض ٣ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٤٤ س ٩٦

(٢) محمود مصطفى س ٤٦٨ .

(٣) وبناء على ذلك قضى بأن الأحكام الصادرة في طلبات رد القساسة أحكام صادرة في مسائل فرعية خاصة بتشكيل المحكمة فلا يجوز الطعن فيها استقلا عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الأصلية (انظر تقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٠٣ س ٥٧٢) وبالأخص في هذا الصدد أن الاستئناف يستوى النقض في هذا الصدد .

قارن مع ذلك تقض ١٧ يونيو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٣ س ٧٠١ .

الا اذا ادعى الخصم أن المحكمة لا ولاية لها بالحكم في الدعوى • والاصل أن عدم الولاية ينصرف الى المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الادارى ، باعتبارها خارجة عن ولاية القضاء العادى • ولكن يبدو أن المشرع يهدف أيضا الى حالات عدم الاختصاص النوعى المتعلقة بالقضاء الجنائى وحده دون القضاء المدنى ، كما اذا نظرت المحكمة الجنائية دعوى مدنية غير تابعة للدعوى الجنائية ، مما لا يدخل في اختصاص القضاء الجنائى • ولهذا فالتمييز بعدم الولاية يكون غير دقيق •

ويشور التساؤل عن حكم القانون اذا طلب المتهم وقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل في احدى مسائل الاحوال الشخصية التي يتوقف الفصل في الدعوى الجنائية (كالطلاق في الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة الزنا) ، فتقرر المحكمة وقف الدعوى وتحدد للمتهم أجلا لرفع هذه المسألة أمام محكمة الاحوال الشخصية في موعد معين ، فيمبثل المتهم لذلك • الا أن المحكمة الجنائية تمهل بعد ذلك عن قرارها بالاييقاف وتقرر الفصل في دعوى الاحوال الشخصية ؟ في هذه الحالة تكون مسألة الاحوال الشخصية من اختصاص المحكمة التي رفعت اليها ، ولا اختصاص للمحكمة الجنائية في الفصل فيها طالما أنها أوقفت الدعوى من أجلها • ويجوز للمتهم الطعن في حكمها الصادر بالاختصاص في نظر الدعوى •

(ج) ولما كان الحكم بعدم الاختصاص يهدف الى الحيلولة دون استمرار المحكمة في نظر الدعوى ، فانه قياسا عليه يجوز استئناف كافة الاحكام التي تحول دون السير في الدعوى مثل الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفضها من غير ذى صفة أو الحكم بعدم جواز نظرها الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا (١) •

ونرى أنه يجوز استئناف الحكم الصادر خطأ بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل في مسألة مدنية ، لأن هذا الحكم يهدف الى الحيلولة مؤقتا دون استمرار المحكمة في نظر الدعوى • ونفضل أن ينص المشرع صراحة على الاستئناف في هذه الحالة •

اثر استئناف الحكم الصادر في الموضوع : يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف كافة الاحكام السابقة

(١) انظر رؤوف عبيد ص ٦٩٠ •

عليه . ولا يقال حينئذ بأن الخصم قد فوت ميعاد استئناف هذه الأحكام لأنها تندمج في الحكم التفاصيل في الموضوع . ويقتض ميعاد واحد لاستئنافها جميعا اعتبارا من صدور الحكم الصادر في الموضوع . ويجب أن ينصب الاستئناف أصلا على هذا الحكم ، فإذا اقتصر في تقرير الاستئناف ما سبقه من أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع فإن استئنافه يكون غير جائز .

٣ - لا ينص القانون بصفة استئنافية على جواز الاستئناف :

قد يفرج القانون عن المبادئ المتقدمة بشأن الأحكام الجائز استئنافها فينص صراحة على عدم جواز استئناف بعض الأحكام . مثال ذلك الحكم الصادر بتويخ الحدث أو بتسليمه للوالديه ، أو لمن له الولاية عليه (المادة ٤٠ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) .

على أنه يلاحظ في هذه الأحوال أنه إذا قضت المحكمة خطأ بهذه الجزاءات الجنائية في غير موضعها أي خلافا للقانون ، فيجوز استئنافها توصلا للحكم بالجزاء الصحيح الذي ينص عليه القانون . فالذي لا يجوز استئنافه هو تقدير المحكمة لهذا الجزاء على ضوء الوقائع أو الظروف التي بنى عليها (١) . كما يجوز استئناف هذا الحكم للبطلان . وقد نصت المادة ٤٠ من قانون الأحداث على أنه لا يجوز استئناف الأحكام التي تصدر بالتويخ وتسليم الحدث للوالديه أو لمن له الولاية عنه إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه .

٤ - لا تنفي هذه الأحكام انتهاء نظر الاستئناف :

أجاز القانون استئناف الأحكام النيابية رغم جواز الطعن فيها بالمعارضة (٢) . وترتب على ذلك تصور المشكلة الآتية : أن يلمن خصم (المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية) بالمعارضة في الحكم النيابي

(١) انظر تقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١١ ص ٢٥ .

(٢) انظر تقض ١٤ يولية سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١١٣ ص ٥٧ . إذ قالت أن استئناف التهم للحكم اتقايي يفيد أنه تجاوز عن استعمال حقه في المعارضة .

بينما يستأنفه مباشرة خصم آخر (النيابة العامة أو المدعي المدني) .
وأثناء نظر الاستئناف تقضى المحكمة في المعارضة بالفناء الحكم الغيابي
المستأنف أو تعديله . في هذه الحالة فإن هذا الحكم المستأنف لا يكون
له وجود أمام المحكمة الاستئنافية ، أى أنه ينصب على عدم ، ومن ثم
فيتعين الحكم بعدم جوازه . وعلى المستأنف إذا أراد أن يجدد استئنافه
بتخصيصه للحكم الصادر في المعارضة . وقد استقر قضاء محكمة
النقض على استخدام تعبير (سقوط الاستئناف) في هذه الحالة (١) .
ولعل الأصح هو استخدام تعبير (عدم جواز الاستئناف) لأن العيب قد
شاب صلاحية الحكم للاستئناف . والسقوط هو جزء اجرائي يرد على
العق في مباشرة الاجراء ابتداء لا على الاجراء ذاته .

ويلاحظ أنه في هذه الحالة اذا قضى في المعارضة بتأييد الحكم
الغيابي (أو باعتبارها كأن لم تكن) ، فإن استئناف الحكم الغيابي
ينصرف الى الحكم الذي أيدته ، طالما أنه قد اتحد معه في المضمون ،
أى أن الاستئناف يظل قائما ، ولا يحتاج المستأنف الى تجديده .

ثالثا - اجراءات الاستئناف

تقوم هذه الاجراءات على عنصرين :

- ١ - ميعاد استئناف
- ٢ - التقرير بالاستئناف

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢١٨ من
٢٩٢ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٢٥ من ٦٩١ ،
٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٦ من ٦٠ ، ١١ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦
رقم ٨ من ٣١ وفي هذا الحكم الاخير كانت النيابة العامة قد استأنفت
الحكم الغيابي كما عارض فيه التهم ايضا وقضى في معارضته بالفناء الحكم
المعارض فيه وحالة الدعوى الى محكمة الاحداث ، نقضت محكمة النقض
بأنه كان من الواجب على محكمة ثاني درجة ان تقضى بسقوط استئناف
النيابة .

وانظر ايضا نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٥٤ من ٧٦١
وقد قضت فيه محكمة النقض بأن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي
يسقط اذا اتى هذا الحكم أو عدل في المعارضة ، لانه بالفناء الحكم الغيابي
أو تعديله بالحكم الصادر في المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين ،
بل يعتبر الحكم الاخير وكأنه وحده الصادر في الدعوى والذي يصح قانونا
ان يكون محلا للطعن بالاستئناف .

المطلب الأول

مبدأ الاستئناف

١ - تحديد المبدأ

تحديده :

مبدأ الاستئناف هو عشرة أيام بالنسبة الى جميع الخصوم . وقد استثنى القانون النائب العام (المحامي العام في دائرة اختصاصه) فحوله حق الاستئناف في ميعاد ثلاثين يوما . وقد لاحظ القانون في تخويله هذا الميعاد الطويل تماذى ما قد ينجم عن عدم استئناف بعض الاحكام الخاطئة ، بوصفه الامين على الدعوى الجنائية .

ولا يقبل من الخصم أن يتحمل بجهل بميعاد الاستئناف ، إذ يترتب على انقضاء الميعاد سقوط الحق فيه بقوة القانون (١) . وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها (المادة ١١ ، مرافعات جديدة) (٢) .

ويجب التمييز بين ميعاد الاستئناف وميعاد المعارضة بعد أن أصبح هذا الأخير عشرة أيام أمام مثل ميعاد الاستئناف .

الصلح القهري :

من المقرر أنه اذا حال عذر قهري دون التقرير بالاستئناف في الميعاد الذي حدده القانون امتد هذا الميعاد الى ما بعد زوال المانع . الا أنه يجب المبادرة الى تقرير به فوز زواله مباشرة (٣) . وتقدير كفاية العذر الذي يستند اليه المتألف في عدم تقريره بالاستئناف في الميعاد من سلطة محكمة الموضوع ، فتمت اتمت الى رفضه فلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد اتمت الى هذا الرفض بأدلة سائنة في العقل والمنطق .

- (١) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٢٢ ص ٤٥٨ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٤ ص ٩٠٦ .
(٢) نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٥١ ص ٦٢٤ ، ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٢٠ ص ٤٤١ .
(٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٠٩ ص ٣٠١ ، ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٩٠٣ ص ٨٧٨ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣١٠ ص ٧٨٣ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٤ ص ٩٠٦ .
= (٥٧ م - الوجيز في الاجراءات الجنائية)

٢ - بدء سريان الميعاد

تحديد:

يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ،
أو الحكم الصادر فى المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر
للمعارضة فى الحكم النيابى ، أو من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن
لم تكن . أما الأحكام الحضورية اعتبارا فيبدأ استئنافها بالنسبة للمتهم
من تاريخ اعلانه بها (المادتان ٤٠٥ و ٤٠٧ إجراءات) .

ويبدأ الميعاد الخاص بالنائب العام (أو المحامى العام) من وقت
صدور الحكم .

ويعين فيما يلى التمييز بين الأحكام الحضورية ، والأحكام
الصادرة فى المعارضة ، والأحكام النيابية ، والأحكام المعتبرة حضوريا

الأحكام الحضورية :

لا جدال فى احتساب الميعاد بالنسبة الى النيابة العامة من يوم
النطق بهذه الأحكام لأن حضورها وجوبى فى جميع الجلسات . وإنما
يثار التساؤل عن بدء احتساب الميعاد بالنسبة الى غيرها من الخصوم ،
إذا لم يحضر جلسة النطق بالحكم رغم حضوره جلسا ت المرافعة .
والاصل أن الخصم عليه واجب تتبع سير الدعوى من جلسة الى أخرى

(٤) تقضى ٢٨ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة الأحكام من ١٠ رقم ٢٩١ من
١٠٦٨ ، ٢٢ أبريل سنة ١٩٦٢ من ١٢ رقم ٩٨ من ٣٩٢ ، ٢٧ أبريل سنة
١٩٦٤ من ١٥ رقم ٦٦ من ٢٣٦ . وقد قضى بأن لحكمة النقض أن تراقب ما
إذا كان من شأن أسباب اطراح المحكمة للمقرر القهرى (الشهادة الرضائية مثلا)
أن تؤدي الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها . فإذا كان ما أورده الحكم
من هذا المقرر لا يسوغ به اطراحه لأن الزام المتهم بإبلاغ صلته الى المحكمة
عن طريق وكيل عنه - حال قيام هذا المقرر لديه - والا التفت عنه -
هو تكلية بواجب لم يرد به نص فى القانون وقصوره عن إبلاغ علره الى
المحكمة حال توافره (قيام الرض به) - لا يفيد كذب دعواه ولا يستقيم
به وحده فى هذه الحالة التدليل على اسطناع الشهادة التى قدمها ومن
ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا ومستوجبا نقضه (تقضى ١ أبريل سنة
١٩٦٤ مجموعة الأحكام من ١٥ رقم ٥٠ من ٢٤٩) ومجرد تقييد حرية
المتهم وتوافجه بالسجن لا يعتبر علرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف .
فى الميعاد القانونى مادام أن نظام السجن يمكن من التقرير بوجود الدفاتر
المعدة لهذا الغرض (تقضى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٨
رقم ٢٣٧ من ١٣٣) .

حتى يصدر الحكم فيها . فاذا نظرت الدعوى في حضور الخصم ثم صدر قرار في مواجهته بتأجيل النطق بالحكم فان الحكم الصادر في الدعوى يكون حضورا حتى ولو لم يحضر الخصم جلسة النطق به ، ويسرى ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره (١) .

ولكن ماذا يكون الحل اذا كانت الدعوى المؤجلة للنطق بالحكم الى جلسة معينة لم تتمدد في هذه الجلسة لسبب ادارى كان تصادف وجود عطلة رسمية في هذا اليوم ، فأجلت الدعوى اداريا لجلسة أخرى صدر فيها الحكم . في هذه الحالة تسقط قرينة علم المتهم بيوم صدور الحكم ما لم يكن قد أعلن للجلسة المؤجلة اليها يوم النطق بالحكم . فاذا لم يكن قد أعلن لهذه الجلسة فان ميعاد الاستئناف لا يعتسب في حقه الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف (٢) .

الاحكام الصادرة في المعارضة :

تنقسم الاحكام الصادرة في المعارضة الى نوعين :

١ - احكام فاصلة في موضوع المعارضة سواء بالتاء الحكم النيايى أو بتعديله أو بتأييده .

٢ - احكام غير فاصلة في الموضوع ولكن يترتب عليها منع السير في الدعوى أمام المحكمة ، مثل الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا ، والحكم بعدم جواز المعارضة ، والحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن .

ويبدأ ميعاد استئناف هذه الاحكام بنوعها من تاريخ النطق بها (المادة ٤٠٦ اجراءات) . على أن هذا المبدأ مشروط بأن يكون الخصم

(١) ولا يقبل فيه ادعائه بأنه تعقب الجلسات التى نطق فيها بقرارات التأجيل ولم يتف بالتالى على الجلسة الأخيرة التى صدر فيها الحكم ، فان شأنه يكون شأن من يوجه اليه الاعلان ليحضر الجلسة ثم يعمل العمل بمقتضاه ، والذى فان المتهم اذا استأنف بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم فاستئنافه لا يكون مقبولا شكلا (تقضى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥١٦ من ٦٥٥ ، ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٤٥ من ٤٩٨ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ من ١٠ رقم ٢١٩ من ١٠٦٨ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٧٤ من ٩٠٦ ، ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٣٩ من ٦٤٣) .

(٢) تقضى ١٢ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٥٧ من ٢٢٣ ، ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٦٥ من ١٥٨ .

عالمًا بجلسة النطق بالحكم سواء لحضوره هذه الجلسة ، أو لتخلفه عن حضورها رغم اعلائه بها (١) ، وأن يكون قادر على حضور جلسة المحاكمة . أما إذا لم يعلن الخصم هذه الجلسة أو كان لديه عذر قهرى حال بينه وبين الحضور ، فإن مياد الاستئناف لا يبدأ من تاريخ جلسة النطق بالحكم ولا يسرى الا من اليوم الذى ثبت فيه رسميًا علم الخصم به بعد صدوره . وفى ذلك تقول محكمة النقض انه اذا كان المحكوم عليه لا علم له بيوم الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته فى المعارضة المرفوعة منه أو كان قد منعه مانع قهرى من الحضور أمام المحكمة فانه لا يصح أن يفترض فى حقه علمه بالحكم ومحاسبته على هذا الأساس بل يجب أن يظل باب الاستئناف مفتوحاً أمامه حتى يعلن بالحكم أو يعلم به بأى طريق رسمى آخر فعندئذ يبدأ مياد الاستئناف بالنسبة له (٢) . ويعتبر من قبيل العلم الرسمى البدء فى تنفيذ الحكم ضده (٣) . وتنبه الى أن الخصم لا يعتبر ملتبساً بجلسة النطق بالحكم الصادر فى المعارضة اذا كان اعلائه للنيابة أو لجهة الإدارة (٤) . وفى هذه الحالة يتعين احتساب مياد الاستئناف من تاريخ علم الخصم بصدور الحكم فى المعارضة .

الاحكام القىائية :

المبدأ : يبدأ مياد استئناف الاحكام القىائية من تاريخ اقضاء المياد للمعارضة فيها أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن (المادة ١/٤٠٦ اجراءات) ولما كان استعمال الحق فى المعارضة متروكاً لمشيئة الخصم ، فإن له ألا يستعمله ويلجأ مباشرة الى طريق الاستئناف ولو كان

(١) ويعتبر اعلاناً علمه بتأجيل الدعوى الى هذه الجلسة ، وذلك بسبب حضوره فى الجلسة السابقة عليها التى صدر فيها قرار التأجيل .

(٢) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١١٤ ص ٥٨٤ . وفى هذا المعنى بالنسبة الى الملحق القهرى الذى حال دون الحضور نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٥٢ ص ٢٦٢ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٠٧ ص ١٠١٥ .

(٣) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ السالف الاشارة اليه .

(٤) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ١٠ ص ٢٥ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٢٤٤ ص ٩٢٨ ، ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١١٦ ص ٤٦٤ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٢٤ .

ذلك قبل انقضاء ميعاد المعارضة (١) فالخصم ليس ملتزما بانتظار انقضاء ميعاد المعارضة . ولكن ميعاد استئنافه لا يحتسب بحسب الاصل الا من يوم انقضاء هذا الميعاد . واذا تمدد التهمون وصدر الحكم حضوريا في حق البعض وغيايبا في حق البعض الآخر ، فان ميعاد الاستئناف لا يتأخر عن يوم النطق بالحكم بالنسبة لمن صدر الحكم حضوريا في حقه .

واذا كان أحد الخصوم (النيابة العامة أو المدعى المدني) قد استأنف الحكم الغيابي مباشرة ، ثم طعن فيه خصم آخر (المتهم أو المسئول عن العقوبة المدنية) بالمعارضة ، فيجب على المحكمة الاستئنافية أن توقف نظر الاستئناف حتى يفصل في المعارضة ولا كان حكما باطلا (٢) . فاذا ألقى الحكم الغيابي أو عدل تعين على المحكمة الاستئنافية - كما بينا من قبل - أن تقضى بعدم جواز الاستئناف (٣) . وأيضا يجب على المحكمة الاستئنافية أن توقف نظر استئناف الحكم الغيابي حتى ينقضى موعد المعارضة في هذا الحكم (ما لم يكن صادرا بالبراءة بطبيعة الحال باعتبار أن المعارضة غير جائزة في هذا الحكم) (٤) .

والعبرة في تحديد الحكم الغيابي كما أسلفنا هي بحقيقة الواقع ، لا بما قد يكون قد وصف به خطأ من المحكمة . فاذا صدر الحكم حضوريا ووصف خطأ بأنه غيابي ، فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ النطق به (٥) .

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٢١ من ٦٤ ٩٧ ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٨٥ من ٩١٠ .

Ons, 15 févr. 1921, Pas., I, 245, Bruxelles, 26 juin 1935 Rev. ١) de dr. pén., 998.

ويجوز لمن عارض في الحكم الغيابي ان يستأنف هذا الحكم قبل الفصل في المعارضة .

Van Der Moesen, L'appel en matière répressive, Les nouvelles, No. 108, P. 689.

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج. ٧ رقم ٢١١ من ١٩٢

(٣) وقد بينا من قبل أن القضاء قد استقر على استعمال تعبير (سقوط الاستئناف) في هذه الحالة .

(٤) اذا تصورنا أن المحكوم عليه عارض في هذا الحكم الحضوري والذي وصف خطأ بأنه غيابي فقبلت المحكمة المعارضة وفصلت في موضوعها بتأييد الحكم (الغيابي) فاستأنف المحكوم عليه الحكم الصادر في المعارضة، فان

الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن : قد يعارض الخصم (المتهم او المسؤول عن الحقوق المدنية) في الحكم النهائي ، ثم يقضى باعتبار المعارضة كان لم تكن . وفي هذه الحالة يكون أمامنا حكمان ، الاول هو الحكم النهائي الصادر في الموضوع والثاني هو الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن . فاذا استأنف الخصم الحكم الاخير فان استئنافه بحسب القواعد العامة لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى السبب الشكلى الذى بمقتضاه صدر هذا الحكم ولا يجوز له أن يتناول الموضوع .

هذا الاستئناف لا ينسحب الى الحكم المعارض فيه ، لانه في حقيقته حكم حضورى وقد مضى ميماد استئنافه منذ تاريخ النطق به . ويتمين على المحكمة الاستئنافية ان تقضى بالفاء الحكم المستأنف والحكم بعدم جواز المعارضة . وفي هذه الحالة أيضا لا يجوز للنياية العامة استئناف الحكم الصادر خطأ بتأييد الحكم (النياية) لانتفاء مصلحتها في الاستئناف ، لان التأييد يلتقى مع عدم جواز المعارضة في معنى واحد ويختلف الحل لو ان المحكمة عند نظر المعارضة في ذلك الحكم الحضورى الموضوف خطأ بأنه حكم غيابى ، قد عدلت العقوبة المحكوم بها .

والفرض الاول : انها امنعت في خطأها فشددت العقوبة القضى بها والفرس الثاني : انها خففتها .

ففى الفرض الاول : يكون للنياية مصلحة في الاستئناف ، فاذا استأنفت او استأنف المحكوم عليه مهما يطرح استئنافهما على المحكمة الاستئنافية في الحكم الصادر في المعارضة وحده .

ويكون على هذه المحكمة ان تقضى بالفاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز المعارضة .

وفي الفرض الثاني : يكون للنياية مصلحة أيضا في الاستئناف ، ولا يطرح استئنافها او استئناف المحكوم عليه على المحكمة الاستئنافية سوى الحكم الصادر في المعارضة وحده .

فاذا استأنفت النياية وحدها او استأنفه المحكوم عليه مهما تمين على المحكمة الاستئنافية ان تقضى بالفاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز المعارضة .

اما اذا استأنف المحكوم عليه وحده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية الفاء الحكم الصادر في المعارضة بزمته حتى لا يضار المستأنف من استئنافه ويكون اقصى ما لها هو ان تقضى بتأييده .

وفي الحالة الاخيرة ماذا يكون الحل لو تبين للمحكمة الاستئنافية ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، او ان التهمة غير ثابتة قبل المتهم او ان العقوبة المخففة التى قضى بها في المعارضة تزيد من الحد الاقصى المقرر قانونا ، هل يكون لها ان تقضى بالبراءة في الحالتين الاوليتين او بازال العقوبة الى الحد المقرر في الحالة الثالثة ، لا يكون لها هذا الحق لانه يمتنع عليها نظر الموضوع بعد ان صار الحكم الحضورى - بحسب الواقع - حكما بانما بعدم استئنافه في الميماد .

فاذا أراد الخصم أن يتناول الموضوع فليس أمامه غير استئناف الحكم الغيابي ، وغالبا ما يكون ميعاده قد انقضى بسبب اتخاذ اجراءات المعارضة وعندئذ لا سبيل لاعادة النظر في هذا الحكم (١) . وقد حاولت محكمة النقض أن تنادي هذا الوضع من باب العدالة ، فأقرت مبدأ جديدا مؤداه أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج فيه الحكم الغيابي الصادر في الموضوع ، مما يسمح للمحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف المرفوع ضد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن أن تتناول الموضوع (٢) . وبذلك نجد محكمة النقض قد جمعت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بشابة حكم في الموضوع بتأييد الحكم الغيابي ، مما يؤدي إلى أن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ينسحب إلى الحكم الغيابي الصادر في الموضوع . وقد جاء قانون الاجراءات العنائية فمالج المشكلة بعيدا عن التصور القانوني الذي التجأت إليه محكمة النقض ، فنص على أن ميعاد استئناف الحكم الغيابي يبدأ من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) . وبذلك أصبحت نقطة بداية الاستئناف اما انقضاء المعارضة في الحكم الغيابي أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

ومع ذلك فيلاحظ أن استئناف النيابة العامة للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يشمل الحكم الغيابي ، لان هذا الحكم الاخير قد صدر حضوريا في حقها فيبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره . ولا محل للقول باندماج هذا الحكم مع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، لان نظرية الاندماج لم يأخذ بها المشرع الا عندما نص على أن ميعاد استئناف الحكم الغيابي يبدأ من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن .

(١) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٢١
ص ٢٥٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ يناير سنة ١٩٣٢ ج ٢ رقم ٢٢١ ص ٤٣٠ .

(٢) نقض ٤ مارس ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤١ ص ٤٣٦

(٣) ومع ذلك فلا زالت محكمة النقض تمتنع فترة الاندماج بين الحكم الغيابي والحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذ نجدها تردد هذه الفكرة في قضائها نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام ص ١١ رقم ١٦٤٤ ، ١٦٤٥ ، ١٦٤٦ يناير سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ٤ ص ١٢ .

والخلاصة اذن أن ميعاد استئناف اللتمم للحكم النهائي الصادر في الموضوع يبدأ اعتبارا من انقضاء ميعاد المعارضة . فإذا عارض الخصم وحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بدأ ميعاد استئنافه للحكم النهائي اعتبار من هذا الحكم الأخير . فإذا لم يكن الخصم قد أعلن بالجلسة التي صدر فيها الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فإن استئناف الحكم النهائي يبدأ من تاريخ علمه بهذا الحكم الأخير علما رسميا (١) .

ويشترط حتى توقف المعارضة سران ميعاد استئناف الحكم الصادر في الموضوع أن تكون المعارضة هذه جائزة ومقبولة . فمثلا إذا صدر حكم غيبي بالادانة وعارض فيه المحكوم عليه بعد الميعاد ولم يحضر أول جلسة رغم إعلانه بها ، ففقدى باعتبار معارضته كأن لم تكن . فاستأنف في ميعاد العشرة أيام التالية لصدوره ، أو إذا صدر حكم حضوري بالادانة أيا كان ما وصف به ثم عارض فيه المحكوم عليه خط أولم يحضر أول جلسة رغم إعلانه بها ، ففقدى باعتبار معارضته كأن لم تكن فاستأنف هذا الحكم الأخير في ميعاد المذكور . قضى هاتين الحالتين لا يشمل هذا الاستئناف الحكم الصادر في الموضوع لأن المعارضة فيه لم تكن جائزة أو مقبولة أصلا .

وواقع الأمر أن ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو بذاته ميعاد استئناف الحكم الصادر غيبيا (م ١٤٠٦ ج) إلا أن غلة ذلك كما أسلفنا هي أن المعارضة في الحكم النهائي توقف سران ميعاد استئناف المحكوم عليه لذلك الحكم ليبدأ الميعاد من جديد من تاريخ الحكم في المعارضة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن وهو ما يفترض ابتداء أن تكون المعارضة مقبولة ، فإذا كانت المعارضة غير مقبولة لرفضها بعد الميعاد فلا يتصور أن يطرأ على ميعاد الاستئناف ما يوقفه اعتبارا من الحكم النهائي ، وكذلك الحال إذا كان الحكم حضورياً فإن المعارضة فيه غير جائزة أصلا فإن تمت خطأ فالحال لا توقف سران ميعاد استئنافه .

وترتب على ما تقدم أن استئناف المحكوم عليه في الحالتين الأخيرتين

(١) تقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٥٥
ص ٦٢٧ ، ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام ص ٤ رقم ١٢٩ ص ٢٨٦ ،
٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ ص ٤ رقم ٢٦٩ ص ٧٤٢ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ص
٥ رقم ٢٦ ص ٧٥ .

لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ولما كانت المعارضة في هاتين الحالتين غير مقبولة أو غير جائزة فإن المحكمة تقضى بإلغاء هذا الحكم ، وتقضى بعدم قبول المعارضة شكلاً أو بعدم جوازها حسب الأحوال .

واشترط أن تكون المعارضة جائزة ومقبولة حتى يكون ميعاد استئناف الحكم المعارض فيه متديناً مع القول بأن استئناف النياية العامة للحكم الصادر باعتبار المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه كان لم تكن لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى هذا الحكم وحده دون الحكم النيايى - إلا إذا كان قد سبق لها استئنافه - لأن معارضتها في هذا الحكم غير جائزة بالنسبة لها لأن الأحكام دائماً حضورية في حق النياية العامة .

الاحكام المتبررة حضوريا :

لاحظ القانون أن الاحكام المتبررة حضوريا هى في حقيقتها احكام غيابية لعدم حضور الخصم جميع جلسات المرافعة . ولكنه لم يشأ معاملتها كالاحكام النياية فيما يتعلق ببدء ميعاد الاستئناف نظرا لأن المعارضة غير جائزة فيها الا بشروط معينة . ولم يشأ أن يعاملها كالاحكام الحضورية لانها ليست كذلك من حيث الواقع . لذلك عاملها المشرع معاملة خاصة فنص على أن يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه بها (المادة ٤٠٧ اجراءات) (١) . ولا يفنى عن اشتراط هذا الاعلان بمجرد علم المتهم بالحكم ، ولذلك قضى بأنه اذا اعتبرت المحكمة الاستئنافية ميعاد استئناف الحكم المتبرر حضوريا ساريا في حق المحكوم عليه من تاريخ تقريه بالمعارضة ، فانها تكون مغطاة (٢) .

(١) يلاحظ أن النص قد ذكر التهم الا أنه يسرى ايضا على المسئول عن الحقوق المدنية من باب القياس . ولكنه لا يسرى على المسئ عن الحقوق المدنية لانه لا يجوز له الطعن بالمعارضة في جميع الأحوال .

(٢) قضى ٥ يولييه سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٨٢ ص ٨٨٨ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ٥٢ رقم ١٦٢ ص ٨٢٩ ، ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٠٠٢ ولا محل في هذه الحالة للقول بأن النياية من الاعلان قد تحققت بمجرد علم المتهم بصدر الحكم من طريق آخر ، لان تحقق النياية لا يفنى من الاجراء الا في مقام تصحيح البطلان . أما اذا تعلق مباشرة الاجراء بافتتاح ميعاد معين تعين ضرورة مباشرة هذا الاجراء .

ويعتبر بمثابة حكم حضوري اعتباري الحكم الغيابي الذي ينص القانون صراحة على عدم جواز الطعن فيه بالمعارضة (المادة ٢١ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) (١) . ولذلك فإن ميعاد استئنائه يبدأ من تاريخ اعلانه .

٢ - الاستئناف الفرعي

ماهيته :

قد يستأنف أحد الخصوم الحكم في نهاية ميعاد الاستئناف وبذلك يفاجئ خصمه الذي يكون قد امتنع عن الاستئناف ازاء مسكوت خصمه عنه ، فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف اذا أراد صوتا لمصلحته ، وهو ما يسمى بالاستئناف الفرعي (٢) . وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية بهذا المبدأ جريا على ما سارت عليه بعض التشريعات كالقانون الفرنسي وقانون تحقيق الجنايات المختلط .

وتنظيما للاستئناف الفرعي نصت المادة ٤٠٩ اجراءات على أنه اذا استأنف أحد الخصوم في مدة العشرة الايام المقررة ، يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقي الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الايام المذكورة .

ويشترط لتوافر الحق في الاستئناف الفرعي أن يستأنف أحد الخصوم الحكم في مدة العشرة الايام المقررة . ولا يشترط وفقا للقانون المصري أن يحصل هذا الاستئناف في نهاية هذه المدة ، فقد جاء نص المادة ٤٠٩ اجراءات عاما لا يفرق بين أن يكون الاستئناف الاصيل قد تم في نهاية المدة أو في خلالها . وتحسب مدة العشرة الايام من تاريخ بدئه احتسابها وفقا لنوع الاحكام المستأنفة على النحو الذي أوضحناه فيما تقدم . فمثلا اذا كان الحكم حضوريا اعتبارا بالنسبة الى التهم فإن ميعاد استئنائه يبدأ من تاريخ اعلانه بهذا الحكم بخلاف النيابة العامة فإن ميعاد استئنائه يبدأ من يوم صدور الحكم لانه حضوري دائما بالنسبة اليها . على أنه اذا استأنف المتهم خلال عشرة ايام محسوبة من

(١) تقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٦٢ ص ٨٢٩ .

(٢) المذكورة الايضاحية رقم ٢ المرافقة لقانون الاجراءات الجنائية (على المادة ٤٣٥ التي أصبحت ٤٠٩) .

من تاريخ اعلانه بالحكم الحضورى الاعتبارى فان حق النيابة العامة في الاستئناف الفرعى يبدأ من تاريخ انتهاء العشرة الايام (١) .

أما اذا امتد هذا الميعاد بسبب عذر قهرى ، فان الحق في الاستئناف الفرعى لا ينشأ قانونا ، لان ممارسته محدودة بخمسة أيام من تاريخ انقضاء العشرة الايام المحددة في القانون . ولا يتمتع بالمعذر القهرى غير من توافر عنده (٢) . فالاستئناف الفرعى لا ينشأ قانونا الا في الحالة التى نص عليها القانون ، أى حين يكون الاستئناف الاصلى قد رفع في مدة العشرة لاايام المقررة له (٣) .

كما لا يتوافر الاستئناف الفرعى اذا استأنف النائب العام (أو المحامى العام) الحكم في خلال مدة الثلاثين يوما المقررة له في القانون .

ومتى توافر هذا الشرط نشأ الحق في الاستئناف الفرعى للخصم المقابل للاستأنف . فاذا كان المتهم هو المستأنف للحكم الجنائى امتد الميعاد للنياية العامة والعكس بالعكس . واذا كان المدعى المدنى هو المستأنف للحكم المدنى امتد ميعاد استئنافه للمتهم المسئول عن الحقوق المدنية والعكس بالعكس .

المطلب الثانى

التقرير بالاستئناف

أهميته :

يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وللنائب العام أن يقرر بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف (المادة ٤٠٦ اجراءات) . وهذا التقرير بالاستئناف اجراء جوهرى حتى تدخل لدعوى في حوزة المحكمة الاستئنافية ، فلا يترتب الاستئناف قانونا الا على التقرير به (٤) . فلا يضى عنه التقدم بعرضة الى قلم الكتاب أو للنياية العامة أو دفع المحكوم عليه الكفالة المقررة

Crim., 22 mai 1930, Bull. No. 126; 2 déc. 1945, Bull. No. 366, (1)
Paris, 1er mars 1965, J. C.P. 1965. II-14142.

Crim., 18 Janv. 1962, D. 1962. 548. (2)

Crim., 8 Juillte 1970, Bull. No. 228. (3)

(٤) نقض ٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٦٦ ص ٢٠٠ .

• لاييقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه (١) •

انصره :

والقرار بالظعن ما هو الاعل اجرائي يباشره المستأنف أمام موظف مختص بتحريره هو الكاتب المعين لتحرير التقرير به . فتمى أثبت الكاتب رغبة المستأنف في الاستئناف فانه يكفى لصحة التقرير التوقيع عليه من الكاتب المختص بتحريره . فان الاستئناف يعد قائماً قانوناً بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه ، ويترتب على هذا الاجراء وحده دخول الاستئناف في حوزة المحكمة الاستئنافية واتصالها به (٢) . ولا يشترط أن يتضمن التقرير أسباب الاستئناف . وإذا شاب التقرير خطأ مادي أو سهو في بيان تاريخ الاستئناف فان العبرة تكون بالتاريخ الحقيقي الذي قرر فيه المحكوم عليه بالاستئناف (٣) .

المسألة :

وإذا فقد تقرير الاستئناف يمكن اثباته من دليل آخر فلا يترتب على الفقد الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً (٤) . وثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول هذا الاستئناف يعتبر دليلاً على التقرير به طبقاً للشكل المقررة في القانون أخذاً بما استقر عليه العمل (٥) . كما تصلح دليلاً على ذلك الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة والتي تهيد حصول التقرير بالاستئناف (٦) .

المبحث الثاني

أثر الاستئناف

يشير هذا المبحث الموضوعين الآتيين :

- (١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٧٩ كس ٤٣٢ ، ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ج ٢ رقم ٢٧٢ ص ٣٦٩ .
- (٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٧٢ ص ٢٠٥ ، ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٣٩ ص ١٧٩ ، ٢٩ أكتوبر ١٩٦٢ س ١٤ رقم ١٣٢ ص ٧٢٩ .
- (٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٣٢ ص ١٤٤ .
- (٤) نقض ١٦٥٨/١٢/٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٥٦ ص ١٠١٠ .
- (٥) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ المؤلف لاإشارة اليه .

١ - الأثر الناقل للاستئناف . ٢ - أثر الاستئناف على التنفيذ .

الفصل الأول الأثر الناقل للاستئناف

تمهيد :

يترتب على الاستئناف انتقال الدعوى الجنائية الى المحكمة الاستئنافية ، مقيدة بعندين هما : ١ - موضوع الاستئناف . ٢ - صفة الخصم .

وفيما يلي نبين مضمون الأثر الناقل للاستئناف ثم نعدد القيدین الواردين عليه .

١ - مضمون الأثر الناقل للاستئناف

المبدأ :

يترتب على الاستئناف أن تعرض من جديد على المحكمة الاستئنافية جميع النقاط الموضوعية والقانونية التي سبق أن فصل فيها القاضي الجزئي . هذا بغلاف الحال في المعارضة فانه يترتب عليها - عند حضور المعارض - إلغاء الحكم النهائي وعرض الدعوى برمتها على القاضي (١) . ويترتب على هذا الخلاف بين المعارضة والاستئناف أن محكمة المعارضة تلزم بإعادة تحقيق الدعوى من جديد بخلاف محكمة الاستئناف فانها تحاكم أخطاء حكم محكمة أول درجة وتعالج ما شاب اجراءاتها من نقض دون أن تلزم بتحقيق الدعوى برمتها من جديد .

التقيد بالواقعة :

المبدأ : تنقيد المحكمة الاستئنافية بالواقعة التي طرحتها على المحكمة الجزئية كما وردت في أمر الاحالة أو في التكليف بالحضور ، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية . فاذا دانت المحكمة الاستئنافية المتهم في واقعة لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تحصل فيها فان هذا يعتبر قضاء لم تصل به المحكمة طبقا للقانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضي ولو كان للواقعة أساس من التحقيق الذي أجرته المحكمة (٢) ، مما يسلب المحكمة الاستئنافية اختصاصها بنظرها ويجعل حكمها باطلا . وتطبيقا لذلك

Merle et Vitu, P. 1174.

(١)

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١١.

س ٤٠ ، ٢ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٦١ ص ٢٧٩ .

قضى بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم عن سرقة أوراق معينة ، وقضت محكمة أول درجة ببراءته من سرقة هذه الأوراق فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه في سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها (١) .

تفسير الوصف القانوني والتهمة : للمحكمة الاستئنافية أن تفسر الوصف القانوني للواقعة ، ولها أن تضيف إليها عناصر جديدة أي أن تعدل التهمة . وكل ما عليها ألا تشدد العقوبة على المتهم إذا كان هو المستأنف وحده (٢) . وليس تفسير وصف التهمة أو تعديل التهمة تهويث لأحدى درجات التقاضي ، طالما أن الواقعة المطروحة على المحكمة الاستئنافية هي بينما التي رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة مما ينفي عن الحكم الاستئنافي القول بالإخلال بحق الدفاع (٣) . وتلتزم المحكمة الاستئنافية بتنبيه المتهم الى تفسير وصف التهمة أو الى تعديلها وفقا لأوضاعها عند بيان حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، إذا كانت هي التي قامت بهذا التفسير أو التعديل . أما إذا كانت محكمة أول درجة هي التي قامت به ، فإن المتهم يكون على علم به يوم أن استأنف الحكم الصادر منها فلا يحتاج الى مزيد من التنبيه .

(١) تقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٢٧ ص ٦٠٠ وانظر مثال ذلك أيضا تقض ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٧٤ ص ٦٣٤ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام ص ١٠ رقم ٦١ ص ٢٧٩ .

(٢) تقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام ص ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ ، يونية سنة ١٩٥٩ ص ١٠ رقم ١٥٧ ص ٧١١ ، ١١ يونية سنة ١٩٦٢ ص ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ، ٣ مايو سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ٥ ص ٤١٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ ص ١٦ رقم ١٠٣ ص ٥١١ .

(٣) تقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام ص ١٢ رقم ٩ ص ٢١٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ ص ١٤ رقم ٨٠ ص ٤١٣ .

قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على المتهم بوصف أنه عد مشتبه فيها ، ولما استأنفت النيابة حكم الإدانة ، عدلت المحكمة الاستئنافية الوصف في مواجهة التهم الى أنه عايد لحالة الاشتباه مستندة الى وجود صحيفة حالته الجنائية منذ نظر الدعوى ابتداء أمام محكمة أول درجة - غير أنها قضت مرتأييد الحكم المستأنف استنادا الى أن اخذ المتهم بالوصف الجديد ينطوي على أسناد واقعة جديدة . هذا القول مردود بان الموضوع المطروح أمام محكمة ثاني درجة بمقتضى استئناف النيابة العامة لا ينطوي على واقعة جديدة اسندت للمتهم لم تكن مطروحة

٢ - موضوع الاستئناف

التقيد بتقرير الاستئناف :

تتقيد المحكمة الاستئنافية بالموضوع الذي ورد عليه للاستئناف .
فيجوز للمتهم استئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية دون المدنية
وبالعكس . ولا يملك المدعى المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية غير
استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية . ويجوز للنياية العامة
وللمتهم أن يقصر استئنافه على ما فصلت فيه المحكمة الجزئية في تهمة
دون أخرى ، كما يجوز للنياية العامة استئناف الحكم بالنسبة الى بعض
المتهمين دون البعض الآخر . فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض
الى غير ما انصب عليه تقرير الاستئناف ، حتى ولو ترتب على ذلك
تعارض مع ما فصلت فيه محكمة أول درجة . كما اذا استأنفت النياية
العامة حكم البراءة بالنسبة الى أحد المتهمين دون آخر ، فقفزت المحكمة
الاستئنافية بإلغاء هذه البراءة رغم ما قد يكون هناك تعارض بين هذا
الحكم والحكم ببراءة المتهم للآخر الذي لم يستأنف الحكم الصادر
ضده (١) . كما أنه اذا استأنف المدعى المدني وحده الحكم الصادر
يرفض الدعوى المدنية ، فانه وفقا لقضاء محكمة النقض يجوز للمحكمة
الاستئنافية أن تلغى هذا الحكم رغم ما قد يكون هناك من تعارض مع
الحكم الصادر بالبراءة والذي لم تستأنفه النياية العامة (٢) .

وتستمد المحكمة الاستئنافية سلطتها على الدعوى بحكم القانون
بمجرد التقرير بالاستئناف . فاذا قررت النياية العامة وحدها بالاستئناف
ثم اقتصر مثل النياية في الجلسة على طلب تأييد الحكم المستأنف فان ذلك

أمام محكمة أول درجة وما استئناف النياية الا لتصحيح الوصف الخاص
بالواقعة التي كانت بمنها مطروحة أمام تلك المحكمة دون إضافة أية واقعة
جديدة ، مما كان يقتضى من المحكمة الاستئنافية بعد ان نهبت التهم لتعديل
الوصف ان تنزل حكم القانون على الواقعة موصوفة بوصفها الصحيح ، وهو
المود لحالة الاشتباه ، وان تماثل التهم على هذا الأساس (قضى ٥ بونية
سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ١٢٤ من ٦٤٥ وانظر قضى ٢٠
نوفمبر سنة ١٩٦٢ من ١٥ رقم ١٤٦ من ١٢٤ من ١٢٤ من ٦٤٥ وقرار قضى ١٦
رقم ٢٢ من ١١٤ ، ٣ مايو سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٨٥ من ٤١٥) .

(١) قضى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١١
من ٧٤٨ .

(٢) قضى ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٦٩
من ٥٣٣ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام من ١ رقم ١٧٠ من ٢٧٩ ،
وانظر ٢ بونية سنة ١٩٦٢ من ١٤ رقم ٦٢ من ٤٧١ .

لا يحول دون سلطة المحكمة في تشديد العقوبة (١) .

استئناف الاحكام التخصيرية والقطعية (التمهيدية) :

نصت المادة ٤٠٥/٢ اجراءات على أنه يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الاحكام . وأساس هذا النظر ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٠٥ المذكورة من عدم جواز استئناف هذه الاحكام . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن عدم استئناف الحكم القطعي يجعله نهائيا حائزا حجة الشيء المحكوم فيه ، ولو كان الطاعن قد استأنف الحكم الصادر في الموضوع ، وهو حكم منتقد (٢) .

٢ - التقييد بصفة المستأنف

يعد هذا التقييد مبدآن :

١ - بإطلاق سلطة المحكمة عند استئناف النيابة العامة .

٢ - عدم الاضرار بالخصم المستأنف من غير النيابة العامة .

(اولا) إطلاق سلطة المحكمة عند استئناف النيابة العامة :

لا يتخصص استئناف النيابة العامة بسبب معين وإنما هو ينقل الدعوى برمتها الى المحكمة الاستئنافية من أجل المصلحة العامة التي قد تشارك مع مصلحة أحد الخصوم ، فتتصل بالدعوى الجنائية اتصالا يخلوها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة في ذلك بما تضمنه النيابة العامة في تقرير استئنافها أو تبديه في الجلسة من طلبات (٣) . وأساس ذلك ان النيابة العامة بحكم تمثيلها للمجتمع لا تعبر عن مصلحة ذاتية لها وإنما هي تعبر عن المصلحة العامة ولو توافقت مع مصلحة المتهم .

و لذلك تنتقل الدعوى الجنائية برمتها الى المحكمة الاستئنافية بناء

Crim., 3 nov., 1964, Rev. sc. Crim., 1965, P. 432. (١)

(٢) انظر نقض ١٧ يونية سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٤٧ .

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩١ ص ٢٩٧ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٢ ص ١٠٦ . وقد ربت محكمة النقض على هذا الحكم الأخير أنه يجوز للمحكوم عليه أن يعارض في الحكم النهائي سواء صدر بناء على استئناف النيابة أو بناء على استئنافه هو . وانظر أيضا نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ٧٣ ص ٢١٦ ، ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٧٨ ص ٧٨٥ .

على استئناف النيابة العامة غير مقيدة حتى بطلبات النيابة ذاتها . وقد حكم بأنه اذا كانت النيابة قد اقتضت في تقرير الاستئناف على طلب الحكم بعدم الاختصاص فان المحكمة اذا رأت أنها مختصة فانه لا يقيد ما ورد في ذلك التقرير ولا يحد من سلطتها المطلقة في نظر الموضوع من كل نواحيه والحكم فيه طبقا لما تراه هي في حدود القانون (١) .

على نأ عدم تقييد استئناف النيابة العامة بسببه أو بطلبات النيابة العامة في التقرير ، لا يحول دون تقييده بالاحكام التي اقتصر التقرير على استئنافها . فاذا اشتمل الحكم على الفصل في أكثر من تهمة جاز للنيابة العامة الاقتصار في تقريرها بالاستئناف على ذكر الحكم الصادر في تهمة معينة دون غيرها (٢) .

ولا يمتد أثر استئناف النيابة العامة الى الدعوى المدنية . وبناء على ذلك فانه قضت المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة العامة وحدها ببراءة المتهمين ، لا يجوز للمحكمة أن تقضى أيضا برفض الدعوى المدنية ، وذلك لان استئناف النيابة العامة يقتصر أثره على الدعوى الجنائية وحدها (٣) .

(ثانيا) عدم الاضرار بالخصم المستأنف من غير النيابة العامة :

المبدأ : من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية الاضرار بصلة الخصم المستأنف اذا كان من غير النيابة العامة . وقد تقرر هذا المبدأ في فرنسا بادئ الامر في فتوى لمجلس الدولة الفرنسي في ١٢ نوفمبر سنة ١٨٠٦ ثم قننه المشرع الفرنسي بعد ذلك (المادة ٥١٥ اجراءات) (٤) . وهذا المبدأ أخذ المشرع المصري فنص على أنه اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة الا أن تؤيد الحكم أو أن تعدله لمصلحة رافع الاستئناف (المادة ٣/١٤٧ اجراءات) . وقد اتفق هذا المبدأ بناء

- (١) تقضى ٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٠١ ص ٦٥٨ ، ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٥١ ص ١٣٨ . وانظر تقضى ١٢ يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٤٧ ص ٧٥٨ ، ٢١ أبريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٢٨ ص ٨٧٩ .
(٢) انظر تقضى ٦ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٧٣ ص ٣١٦ .
(٣) 21 nov 1972, Bull. No. 397. Rev. sc. Crim. 1973, P. 717.
Crim. 8 nov. 1972, Bull., No. 227. Rev. sc. Crim., 1973 P. 717;
Merle et Vitu, P. 1177.
(٤)

على أنه يسمح بمخالفة القانون ، ولهذا رفضت بعض الدول مثل المانيا الغربية وانجلترا الاخذ به .

استئناف التهم : وبناء على هذا المبدأ ، فانه اذا كان الاستئناف مرفوعا من التهم وحده لا يجوز الاساءة اليه ، سواء بالحكم عليه بعقوبة أشد مما حكم به ابتدائيا (١) ، أو بالناء وقف التنفيذ (٢) ، أو بأضافة عقوبة تكميلية (٣) ، أو بتعدد العقوبات رغم الحكم عليه ابتدائيا بعقوبة واحدة (٤) ، أو بالحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية (٥) ، أو بزيادة التعويض المحكوم به للمدعى المدني (٦) . على أنه يلاحظ أن منع المحكمة من تشديد العقوبة ينصرف الى التشديد بمعناه القانوني لا الى التشديد الواقعي أو الفعلي ، فيجوز الحكم بتدبير احترازي طويل المدة على الحدث بدلا من الحكم عليه بالعقوبات المقررة أصلا للبلاتين مثل عقوبة الحبس ولمدة قصيرة (٧) ، أو الحكم بعقوبة الغرامة مهما كانت جسامتها بدلا من عقوبة الحبس (٨) .

وهنا يجدر التنبيه الى أن محكمة أول درجة قد تخطئ في تطبيق القانون وقد يصل بها الخطأ الى حد الحكم بعقوبة مغلظة أو لا يبررها

Crim. 13 déc. 1924, Bull. 412.

(١)

ومن قبيل ذلك اضافة عقوبة الغرامة ولو اقترنت بها تخفيف عقوبة الحبس المحكوم بها ابتدائيا .
Crim., 19 févr. 1932, Gaz. Pal. 1932. I-657.
نقض ٩ و ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢٦ و ٢٤٦ ص ١٠٠٢٢ و ١٠٩٤ .

(٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٢٥ ص ٦٩١ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٤٠ ص ١٢٥٣ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٣ ص ٤٣٩ ، نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٥٦ ص ١١٤٢ .

Crim., 22 mai 1930, Sirey 1931. 357; 16 mars 1964, Bull. No. 98.

(٤) نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢١ ص ٦٣٤ .

(٥) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٧١ ص ٦٨ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٦٠ ص ١٧٨ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٦٢ .

Merle et Vitu, P. 1176.

(٦)

Crim., 11 juin 1953, J.C.P., 1953, II-7708.

(٧)

Crim., 4 févr. 1938, D.H., 1938 - 166.

(٨)

القانون مطلقا ، ثم لا يستأف الحكم غير المتهم وحده . فما هو الحل ؟
الاصل أن المحكمة الاستئنافية تصحح هذا الخطأ القانوني في منطق
حكمها بما لا يترتب عليه اضرار بمركز المتهم . وهذه النتيجة يصل اليها
القانون لأن تطبيق قانون العقوبات لا يتم الا بواسطة قانون الاجراءات
الجنائية اعمالا لمبدأ (لاعقوبة بغير خصومة) ، فاذا جاء قانون الاجراءات ونص
على عدم جواز الأضرار بمركز المتهم الذي استأف وحده تعين النزول عند
هذا المبدأ وعدم محاولة تطبيق قانون العقوبات بعيدا عنه ، ولا تملك
المحكمة في هذه الحالة الا أن تؤيد الحكم المستأف رغم ما شاب من خطأ
قانوني (١) .

ومع ذلك فانه اذا جاء الحكم بعقوبة لا يعرفها القانون مطلقا -
كالجلد - مثلا - فيتعين على المحكمة الاستئنافية أن تصحح هذا الخطأ ،
بأن تقضى ببراءة المتهم . وأساس هذا النظر أن حق الدولة في العقاب
ينصرف الى العقوبات الواردة في القانون ، فاذا قضى الحكم بغير هذه
العقوبات فيكون قد قرر شيئا لا يعد عقوبة . وبالتالي فلا يكون قد قرر
للدولة حقها في العقاب كما رسمه وحدده القانون .

ولا تملك المحكمة الاستئنافية أن تقضى بعقوبة أخرى حتى لا ينقلب
استئناف المتهم وبالا عليه . وكل ما تملكه هو أن ترفع عنه تلك العقوبة
التي لا يعرفها القانون .

ويلاحظ أن تقييد المحكمة بصالح المتهم قاصر على ما يرد في منطق
حكمها ، فيكون من حقها أن تبين صحيح القانون في أسباب الحكم ولو
كان في غير صالح المتهم طالما أنها قد التزمت صالح المتهم في منطق
حكمها .

مراجعة جانب المتهم رغم استئناف النيابة : اذا صدر حكم غيبي

(١) انظر المراسم ج ٧ ص ٤٠٩ ، وانظر تقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٨
في الموسوعة الجنائية للأستاذ جندي عبد الملك ج ١ رقم ٢٢١ . وانظر تقض
٤ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٢١ ص ٩٤ .

على المتهم بعقوبة معينة ولم تستأنف النيابة العامة وعارض فيه المتهم . ثم قضت محكمة المعارضة بتعديل الحكم الغيابي الى عقوبة أخف . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى على المتهم بما يجاوز العقوبة المحكوم عليه بها غايياً . أعمالاً لمبدأ أن الخصم لا يضر بطعنه . وظالماً أن المتهم هو الذى عارض فى الحكم فلا يجوز أن تعتبر هذه المعارضة وبالا عليه (١) . وكل ما تملكه المحكمة الاستئنافية هو أن تقضى بالعقوبة التى سبق الحكم بها غايياً على المتهم ولو كانت أشد من الحكم الصادر فى المعارضة .

استئناف المدعى والمسئول عن الحقوق المعنية : ينصرف هذا الاستئناف الى ما قضت به المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية التبعية دون الدعوى الجنائية . وإذا كان أحدهما هو المستأنف وحده ، فإن المحكمة الاستئنافية تلتزم بعدم الأضرار بمصلحته . فإذا كان المدعى المدنى وحده هو المستأنف لا يجوز لها أن تلغى الحكم بالتعويض أو أن تخفض قيمة التعويض أو أن تقضى بعدم الاختصاص (٢) وإذا كان الاستئناف مرفوعاً من المسئول عن الحقوق المدنية وحده فلا تملك المحكمة إلا أن تؤيد الحكم الابتدائى أو تلغيه أو تعدله فى مصلحته وليس لها أن تزيد فى مبلغ التعويض المحكوم به وإذا التى الحكم الصادر بالتعويضات وكان قد نفذ بها تنفيذاً مؤقتاً ، ترد هذه التعويضات بناء على حكم اللغاء (المادة ٤٩٦ إجراءات) .

الفرع الثانى

الأثر الموقوف للاستئناف

القائمة :

يعنى الأثر الموقوف للاستئناف ، أن تنفيذ الحكم المستأنف يصبح مستحيلاً سواء عند التقرير بالاستئناف ، أو أثناء سريان ميعاد الاستئناف .

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٦٩ ص ٣٢٤ . وقد قضى بأنه لا يجوز فى هذه الحالة أن تحكم المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها على أساس أن الواقعة جنائية (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة التواعد ج ٦ رقم ٥٢٣ ص ٩٥٦) وأنظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧١ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ٢١ ص ٩٤ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ١٢٧ ص ٦٥٤ .

وتسرى هذه القاعدة مهما كانت صفة المستأف • وبناء على ذلك فان تنفيذ الحكم الجنائي يوقف ولو كان المستأف هو النيابة العامة وحدها •

كما لا يحد من نطاق هذه القاعدة أن يكون الاستئناف بعد الميعاد ذلك أن المحكمة وحدها هي التي تقرر مدى قبول الاستئناف شكلا • أما إيقاف التنفيذ كإثر للاستئناف فانه يترتب بمجرد التقرير بالاستئناف وفي هذا المعنى نصت المادة ٤٦٠ : إجراءات على أنه لا تنفذ أحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك • على أن المشرع وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ، منه لصالح المتهم • والآخر ضده •

استثناء لصالح المتهم :

نصت المادة ٤٦٥ إجراءات على أن يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بمقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو : اذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ المقوبة أو اذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطى مدة العقوبة المحكوم بها •

استثناءات ضد المتهم :

ميز القانون بين الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية والأحكام الصادرة في الدعوى المدنية على النحو الآتى :

أولا - الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية :

(١) التنفيذ الوجوبى : يجب تنفيذ الأحكام الآتية - نور صدورها دون قيد ، ولو مع حصول استئنافها (١) •

(٢) الأحكام الصادرة بالفرامة والمصاريف (المادة ٤٦١ إجراءات) •

(ب) الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة (المادة ٤٦٣ إجراءات) ، ويجب أن تكون السرقة تامة فلا يكفي مجرد الشروع فيها • ولا تقاس على السرقة غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال •

(ج) الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد (طبقا للمادة ٤٩ عقوبات

١١ ، هذا دون إخلال بالأحوال التى تنص عليها بعض القوانين الخاصة مثل المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المشردين والمشتبه فيهم •

(د) الحكم بالحبس على كل من ليس له محل إقامة ثابت بمصر
(المادة ٤٦٣ إجراءات) •

(ب) **التنفيذ الجوازي** يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا
مؤقتا في غير الأحوال المتقدمة إذا كان المحكوم عليه مجبوسا احتياطيا
وقت الحكم عليه (المادة ٤٦٣ / ٢ إجراءات) •

(ج) **التنفيذ المشروط بعدم تقديم الكفالة** : وفي غير الأحوال
المتقدمة إذا كان الحكم صادرا بالحبس يكون واجب التنفيذ فورا ، إلا
إذا قدم لمتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يمر من تنفيذه عند
انقضاء مواعيد الاستئناف وأنه إذا استأنفه يحضر في الجلسة ولا يمر من
الحكم الذي يصدر • وكل حكم صادر بمقوبة الحبس في هذه الأحوال
يعين فيه المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به (المادة ٤٦٣ / ١ إجراءات) •

ولا يشترط أن يقدم المتهم الكفالة ، بل يجوز قبولها من الغير •
وفي هذه الحالة تظل الكفالة على ملكه ولكنها تأثر بقدر احتسار
المتهم للشروط المفروضة عليه •

وتبني إلى تقديم الكفالة شرط لعدم التنفيذ وليس شرطا للتقرير
بالاستئناف •

(د) **تنفيذ العقوبات التبعية** : إذا تمددت عقوبة الحبس وفقا
للأحوال السابقة ، فإنه تنفذ معها العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم
بها مع عقوبة الحبس المذكورة (المادة ٤٦٤ إجراءات) • ومثالها الوضع
تحت المراقبة ، والحرمان من مزاولة المهنة ، وسحب الرخصة •

ثانيا - الأحكام الصادرة في المعوى المعنية :

للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر
بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف ، مع تقديم كفالة بالنسبة
إلى كل المبلغ المحكوم به أو بعضه • ولها أن تعفي المحكوم له من الكفالة
(المادتان ٤٦٣ / ٣ و ٤٦٧ / ٢ إجراءات) • ولا يجوز للمحكمة استعمال
هذه الرخصة إذا كانت طبيعة التعويض تستبعد كل إمكان استرداده
مستقبلا • مثال ذلك أن يكون التعويض المحكوم به في صورة نشر
الحكم (١) ، لانه يتمذر تقاضي أثر ما يحدثه النشر ، إذا حكم بالقضاء
هذا التعويض •

المبحث الثالث

اجراءات الدعوى والحكم

ندرس في هذا المبحث موضوعين هما :

(أولا) اجراءات الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية .

(ثانيا) الحكم في الاستئناف .

الفرع الأول

اجراءات الدعوى امام المحكمة الاستئنافية

اعلان الخصوم :

يحدد قلم الكتاب للمستأنف في تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة . ولا يكون هذا التاريخ قبل مضي ثلاثة أيام كاملة . وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور في الجلسة التي حددت (المادة ٤٠٨ اجراءات) فاذا صادف أن كان تاريخ الجلسة عطلة رسمية ، فانه يجب اعلان المستأنف بالجلسة المؤجلة اليها الدعوى . واذا كان الخصم قد قرر الاستئناف عن طريق مطاميه ، فان علم المحامي بتاريخ الجلسة ليس كافيا بل يجب اعلان المستأنف به .

نظر الدعوى :

يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة في دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم . ويقدم في مدة ثلاثين يوما على الأكثر الى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف في مواد المخالفات والجناح . واذا كان المتهم محبوبا ، وجب على النيابة العامة نقله في الوقت المناسب الى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية ، وينظر الاستئناف على وجه السرعة (المادة ١٠٤ اجراءات) . وهذا الميعاد ليس جوهريا فهو ليس قيда على سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى ولا يترتب على مخالفته البطلان (١) .

تقرير التلخيص :

يضع أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريرا موقعا عليه منهم ، ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروها

وأدلة الثبوت والنفي وجميع المسائل الأولية والفرعية التي رفعت والاعراض التي تمت . ويتلى هذا التقرير ، ثم يتكلم بعد ذلك باقي الخصوم قبل ابداء رأى في الدعوى من واقع التقرير أو الاعضاء ويكون المتهم آخر من يتكلم ، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الاوراق (المادة ١١١/٢ اجراءات) .

وقد شرع القانون هذا التقرير وأوجب تلاوته في الجلسة حتى يكفل المام القضاة بموضوع الدعوى وما تم فيها من اجراءات ، قبل البدء في نظرها حتى يكونوا على استعداد تام لتفهم الدعوى ، لأن الأصل في هذه المحكمة أنها تصدر حكمها بعد الاطلاع على الاوراق . ووضع التقرير وتلاوته قبل نظر الدعوى اجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان الاجراءات والحكم (١) . ولا يشترط تلاوة هذا التقرير في الجلسة التي تقتصر فيها المحكمة على تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى دون اجراء أى تحقيق نهائي (٢) . فاذا قررت المحكمة بعد تلاوة هذا التقرير تأجيل الدعوى لاي سبب من الاسباب وفي الجلسة التي حددت لنظرها تغيرت الهيئة ، فان تلاوة التقرير من جديد تكون واجبة ، والا تعرضت اجراءاتها للبطلان (٣) على أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يعيد أحد قضاة الهيئة الجديد كتابة التقرير ، بل يكفي مجرد تلاوة التقرير الذي وضعه أحد أعضاء الهيئة السابقة ، اذ أن في تلاوة هذا التقرير من جديد ما يفيد أن القاضي قد اطلع على أوراق الدعوى ورأى أن ما اشتمل عليه التقرير من عناصر ووقائع كاف للتعبير عما استخلصه من جانبها وأنه لم يجد داعيا لوضع تقرير آخر (٤) ولذلك فانه لا يؤثر

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٤
Crim., 1 mars 1963. Bull. III.

٢١٧ ص

Crim. 17 nov. 1964. Gaz. pal. 1965 321.

(٢)

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٩
س ٣٦٧ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٤ ص ٢٤٧ .
١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٨ ص ١٦٢ .

(٤) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٤
س ١٥٩ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٤ رقم ٤٢ ص ٢٠٦ ، ٣ يولية سنة
١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٣٠ ، ١٤٥ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٨
ص ١٦٢ .

في صحة التقرير خطؤه من توقيع واضعه ما دام أنه تلى في الجلسة (١) .
ويكفي أن ثبت في الحكم أن تقريرا بتلخيص الدعوى قد تلى في الجلسة
ولو لم يكن في محضر الجلسة ما يدل عليه (٢) ، تطبيقا لمبدأ أن الحكم
ومحضر الجلسة يكمل كل منهما الآخر فيما يتعلق بأبواب ما تسم من
اجراءات . ومتى بان من محضر الجلسة أو الحكم أن تقرير التلخيص
قد قام بتلاوة أحد أعضاء الهيئة التي نظرت الدعوى ، فلا يقبل اثبات
عكس ذلك الا باتباع اجراءات الطعن بالتزوير (٣) .

وإذا اقتصر تقرير التلخيص على تحديد ما يتصل بشكل الاستئناف
فانه يجب تلاوة تقرير جديد بشأن موضوع الاستئناف اذا ما قررت
المحكمة نظر الموضوع .

وتقرير التلخيص هو مجرد بيان يتيح لأعضاء المحكمة الاطلاع بمجمل
وقائع الدعوى وما تم فيها من اجراءات . فلا يشترط أن يتضمن كافة
التفاصيل الدقيقة للوقائع أو الاجراءات . وإذا شكى الخصم من افعال
التقرير لبعض التفاصيل التي يجهه ايضاحها فعليه أن يبنه المحكمة الى
ذلك وليس له أن يرفع شكواه من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) .
على أنه يشترط في هذا التقرير أن يكون موضوعا بالكتابة . وعدم اثباته
كتابا يدمغه بالانعدام المادي مما يعتبر اختلالا باجراء جوهري يعيب الحكم
ويطله (٥) .

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٠ ص ٩٤٥ .

(٢) نقض اول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩٧

ص ٧٠١ .

(٣) ٢ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٣ ص ١٥٩ ، ١٩ أكتوبر

سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم

١٣٧ ص ٧٢٤ ، ٥ يناير سنة ١٩٧٦ س ٣٧ رقم ٨ ص ٤٩ .

وقد قضى بأن وقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلا تقرير

التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم ما دام الثابت أن التقرير قد تلى

فعلا (نقض اول مايو سنة ١٩٥٦ السالف الإشارة اليه) .

(٤) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٧٠

ص ٢٤٧ ، ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ س ١ رقم ٦٥ ص ٤٣٤ ، ٢٣ مارس سنة

١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٢ ص ٢٠٦ .

(٥) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١١٧

ص ٦٠٧ . وكما اثبتت محكمة النقض في هذا الحكم فانه لا يفني عن هذا

التقرير ان يقرأ احد الاعضاء صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائي ، فان

هذا عمل غير جدي لا يفني عن وجوب تنفيذ القانون وضع تقرير كتابي يصح

أن يعول عليه القاضيان الآخران في فهم الدعوى .

المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً :

الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تلتزم بإعادة تحقيق الدعوى ، وكل ما تلتزم به هو سماع أقوال المستأنف والأوجه التي استند إليها في استئنافه ثم السماح بعد ذلك بالكلام الباقي الخصوم ، على أن يكون المتهم آخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق (المادة ١١١/٢ إجراءات) . فهي لا تلتزم بإعادة سماع الشهود الذين سمعهم محكمة أول درجة إلى غير ذلك من أوجه تحقيق الدعوى مما سبق إجراؤها في المحاكمة الأولى (١) .

ومع ذلك ، فإن المحكمة الاستئنافية تلتزم بأن تستوفي كل قص في إجراءات التحقيق النهائي أمام محكمة أول درجة مثل سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة . واستيفاء هذا النقص في التحقيق واجب على المحكمة ، ولا يجوز لها الامتناع عن تحقيقه والا كان حكمها قاصراً . كما تلتزم أيضاً باتخاذ ما تراه لازماً لاستيفاء التحقيق أمامها ، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم . فإذا اقتضى الدفاع إجراء تحقيق معين كسماع شهود فعلى المحكمة أن لم تجب هذا الطلب أن ترد عليه رداً سائفاً ، والا كان حكمها قاصراً (٢) . والأمر في النهاية مرده إلى ظروف كل دعوى على حدة على ضوء ما يستعين للمحكمة الاستئنافية عند نظرها وما ترى لزوماً لأجرائه أو ما فات محكمة أول درجة إجراؤه (٣) . مع ملاحظة أنه إذا كان المتهم لم يتمسك بسماع الشهود أمام محكمة أول درجة فإنه بعد متنازلاً عنه ، ولا تلتزم المحكمة الاستئنافية بإجابة طلب المتهم في سماع الشهود أمامها (٤) ، إلا إذا كان شهادتهم عن واقعة جرت بعد المحاكمة أمام محكمة أول درجة .

(١) أنظر نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام من ٢٥ رقم ٤١ من ١٨٧ .

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام من ٢ رقم ٤٣ من ١٠٨ ، ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ من ٧ رقم ٢٤٧ من ٦٤٩ ، ٤ يونيو سنة ١٩٥١ من ٢ رقم ٤٩٩ من ١٢٠٣ ، ٨ أكتوبر ١٩٥١ من ٣ رقم ١٦ من ٣٢ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ من ٣ رقم ١٠٢ من ٢٦٧ ، ١٤ أبريل سنة ١٩٥٢ من ٣ رقم ٣٠٨ من ٨٢٣ ، ١٧ أبريل ١٩٦١ من ١٢ رقم ٨٦ من ٤٦٥ . (٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٧٨ و ٢ أبريل سنة ١٩٧٨ و ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام من ٢٩ رقم ٣ و ٦٣ و ١٧٢ من ٢٤ و من ٣٣٣ و من ٦٥٤ .

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام من ٢١ من ٧٥١ ، ٢٧ مايو سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١١١ رقم من ٥١٩ .

الفرع الثاني

الحكم في الاستئناف

تفصل المحكمة الاستئنافية في ثلاثة نقاط : ١ - الحق في الاستئناف
٢ - شكل الاستئناف . ٣ - موضوع الاستئناف . وسوف ندرس فيما
يلي كلا من هذه النقاط ثم نبث ما يشترط لصحة تمسيب الحكم
الاستئنافي .

المطلب الأول

الحق في الاستئناف

٧٥٢ - سقوط الاستئناف كجزاء لعدم توافر الحق في الاستئناف :
علق القانون استعمال المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة
النفاز لحقه في الاستئناف على شرط واقف هو تقدمه للتنفيذ قبل
الجلسة . وقد وضع القانون هذا الشرط حتى يكفل احترام الحكم
الواجب النفاذ ويحول دون اساءة استعمال حق الاستئناف . فاذا لم
يحقق المستأنف هذا بلشرط تقضي المحكمة بسقوط الاستئناف .

ويجدر التنبيه أن الالتزام المفروض على هذا المستأنف هو التقدم
للتنفيذ قبل الجلسة ، لا قبل يوم الجلسة . وتضخ أهمية هذا
التحديد في أنه لا يسقط الاستئناف اذا كان المحكوم عليه قد تقدم
للتنفيذ قبل وقت النداء على الدعوى في يوم الجلسة ما دام التنفيذ عليه
فد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف . ولذلك لا يشترط لاستيفاء
هذا الالتزام أن يكون أمر التنفيذ قد تم تحريره تمهيدا لايداع المتهم
السجن طبقا للمادة ٧٨ إجراءات ، بل يكفي أن يكون المتهم قد وضع
فمه تحت تصرف السلطة المهيمنة على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد
بما اذا كانت قد اتخذت قبله إجراءات التنفيذ قبل الجلسة وبعدها (١) .
والبررة أيضا هي بالجلسة التي تنظر فيها المحكمة الاستئنافية ، فاذا

(١) قالت محكمة النقض انه اذا مثل المتهم امام المحكمة الاستئنافية
للفصل في موضوع استئنافه عن حكم مشمول بالنفاذ . يكون التنفيذ عليه
قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف ويكون الحكم اذ قضي بسقوط
استئناف المتهم رغم تقدمه في يوم الجلسة ومثوله امام المحكمة قبل نظر
استئنافه - مخطئا في القانون ويتمين لذلك نقضه (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧
مجموعة الأحكام من ٨ رقم ٧٢١ من ١٩٦٢ ، ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ من ١١
رقم ٨٢ من ١٢٩) .

كانت المحكمة لم تنظر الاستئناف في الجلسة المحددة بل أجلته الى جلسة أخرى فان هذه الجلسة الأخيرة تكون وحدها التي تصح مساواة عن التخلف في التقدم للتنفيذ قبلها (١) . واذا هرب المحكوم عليه من السجن قبل جلسة الاستئناف اعتبر ذلك بمثابة عدم تقدم للتنفيذ قبل الجلسة من قبيل القياس . ويتعين على المحكمة الاستئنافية قبل أن تقضى بسقوط الاستئناف أن تتأكد من أن هذا الحكم أمرا واجب ، فاذا كان معلقا على عدم دفع كفالة معينة ، وثبت أن المحكوم عليه قد دفع هذه الكفالة ، فإن النفاذ يكون غير واجب ولا يجوز الحكم بسقوط الاستئناف (٢) . ولما كان تنفيذ الاحكام أمر يتعلق بقوتها التنفيذية لا بمضمون ما قضت به ، أي ليس من المسائل التي تحوز الحجية ، فانه اذا أخطأت محكمة أول درجة وقضت بالنفاذ الفوري لحكم غير واجب النفاذ ، فإن العبرة تكون بحقيقة الواقع ويتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقضى بسقوط الاستئناف اذا لم يتقدم المحكوم عليه لتنفيذ هذا الحكم قبل الجلسة . هذا دون اخلال بحق المحكوم عليه في الاستشكال في تنفيذ الحكم عليه طالما كان غير واجب النفاذ قانونا .

على أنه اذا لم تشمل محكمة أول درجة حكمها بالنفاذ رغم وجوبه قانونا بل حددت كفالة للمحكوم عليه ومددها هذا الأخير قبل جلسة الاستئناف ، فانه لا يحكم بسقوط الاستئناف اذا لم يتقدم للتنفيذ .

المطلب الثاني

شكل الاستئناف

٧٥٤ - عدم قبول الاستئناف شكلا :

يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا في الأحوال الآتية :

(١) نقض ٩ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٩٥ ص ١٠٥٧ ، أول مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٤ ص ٦٦٢ .

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٩٣ ص ٧١٤ . وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه اذا تبين ان الكفالة التي دفعها المحكوم عليه المستأنف حين الافراج عنه من النيابة - وهي تعادل الكفالة المحكوم بها لو قف التنفيذ - لا زالت باقية بالخزانة على ذمة المتهم ولم تدفع النيابة أن اخلاها بشروط هذه الكفالة قد وقع أو أن لها حقا عليها . فان الحكم اذ قضى بسقوط الاستئناف مع ثبوت أن الحكم المستأنف غير واجب النفاذ يكون خطأ في تطبيق القانون .

١ - إذا لم يكن للمتهم صفة أو مصلحة من استئنافه .

٢ - الاخلال بميعاد الاستئناف .

٣ - عدم التقرير بالاستئناف وفقا للقانون . وقد سبق أن بينا فيما تقدم مدلول هذه الأحوال عند دراسة اجراءات الاستئناف .

وبلاحظ أن تأجيل المحكمة نظر الدعوى يحول دون القضاء بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا لما يفرضه القانون على المحكمة الاستئنافية من وجوب التحقق من حصول الاستئناف وفقا للقانون قبل النظر في موضوعه (١) .

وامتثاف الشكل مسألة متعلقة بالنظام العام فيجب على المحكمة أن تقضى بعدم القبول شكلا من تلقاء نفسها .

عدم جواز الاستئناف :

وإذا كان الحكم غير جائز استئنافه تعين الحكم بعدم جواز الاستئناف . ولكن ماذا يكون الحل لو أُلني أو عدل الحكم المستأنف قبل نظر الاستئناف ؟ كما إذا كان الحكم الابتدائي قد صدر غيايبا واستأنفته النيابة العامة . وقبل نظر الاستئناف فصلت المحكمة الجزئية في المعارضة اما بإلغاء الحكم الغيابي أو بتعديله . في هذه الحالة يكون الاستئناف واردا غير ذي موضوع ، لأن محله لا يكون قد استوفى شروطه القانونية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف . وخلافا لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن يحكم في هذه الحالة بسقوط الاستئناف (٢) . ونرى أن هذا التعبير محل نظر ، لأن السقوط جزاء اجرائي يرد على الحق في مباشرة اجراء معين ، بسبب عدم مباشرته في ميعاد معين أو بسبب عدم مباشرة واقعة معينة ، وليس هذا هو الشأن في هذه الحالة .

(١) تقضى ٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٢٢ من ٤٥٧ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١٠ من ٧٨٢ .

(٢) تقضى ١٤ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢١٨ من ٢٩٢ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٢٢٥ من ٦٩١ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٦ من ٦٠ ، ١١ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨ من ٣٠ ، تقضى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٤٦ من ٢٦٠ . وقد قضى في هذا الحكم بأنه إذا قضت محكمة أول درجة في المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه غيايبا بإشاف تنفيذها ، فإن هذا الإشاف للتنفيذ يعتبر تعديلا للحكم الغيابي مما يتعين معه سقوط استئناف النيابة . وانظر تقضى ١١ يناير سنة ١٩٦٥ ، مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٨ من ٣١ .

إيقاف الفصل في الاستئناف :

إذا استأنف أحد الخصوم الحكم الابتدائي وكان ميعاد المعارضة لا زال متداً أمام المحكوم عليه غايياً (المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية) فيتعين إيقاف الفصل في الاستئناف حتى ينقضى ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها . ولا يجوز للحكمة بدلاً من إيقاف الفصل في الاستئناف أن تحكم بعدم قبوله والا كان حكمها مخطئاً في تطبيق القانون (١) . وترتباً على هذا الأصل ، فإذا لم توقف المحكمة الاستئنافية نظر الاستئناف وفصلت في الموضوع قبل الفصل في المعارضة التي رفعت عن هذا الحكم من المحكوم عليه غايياً ، فإن حكمها يكون مشوباً بالطلان (٢) . وإذا تصورنا أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة قد حاز قوة الأمر المقضى بعدم الطعن فيه بطريق النقض فإن الدعوى الجنائية تنقضى بهذا الحكم فإذا كانت معارضة المحكوم عليه غايياً في الحكم الابتدائي لا زالت منظورة يتعين على محكمة المعارضة أن تقضى بعدم جوازها طالما أن الحكم المعارض فيه أصبح غير ذات موضوع باقتضاء الدعوى الجنائية (٣) .

المطلب الثالث

موضوع الاستئناف

٧٥٧ - أوجه الفصل في الموضوع :

متى تبينت المحكمة توافر الحق في الاستئناف ، واستيفاء شكله المقرر بالقانون ، فإنها تنظر موضوع الاستئناف وتفصل فيه ، أما بإلغاء الحكم المستأنف أو بتعديله سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو برفض الاستئناف .

ويشور التساؤل عما تقضى به المحكمة الاستئنافية إذا تبينت أن الحكم المستأنف قد صدر باطلاً ؟ أن منطق البطلان يقتضى أنه إذا أبطلت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي أن تعاد المحاكمة الأولى من جديد ، إلا أن القانون حال دون ذلك وخول للمحكمة الاستئنافية حق التصدي للموضوع ، فما هو هذا الحق وما حدوده ؟

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٨٧ ص ٩٣٧ .

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ٦ ص ٢٩ .

(٣) انظر نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ السالف الإشارة إليه .

حق التصدي :

مفساه : خلط القانون بين التصدي وتصحيح البطلان إذ نص في المادة ١/٤١٩ « اذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع • ورات المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الاجراءات أو في الحكم تصحيح البطلان وتحكم في الدعوى » (١) • والواقع من الامر أنه يتعين التفرقة بين وضعين :

الاول : أن تفصل محكمة أول درجة في الموضوع بحكم صحيح مبني على اجراءات صحيحة • ففي هذه الحالة تقضى المحكمة الاستئنافية في الموضوع بناء على الاثر المباشر للاستئناف •

الثاني : أن تفصل محكمة أول درجة في الموضوع بحكم باطل • وفي هذه الحالة الاخيرة لم يكن أمام المشرع الا سلوك أحد سبيلين :

أولهما : أن يساير منطق البطلان : فيحتم على المحكمة الاستئنافية متى أبطلت الحكم الابتدائي أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لكي تجدد اجراءاتها الباطلة باجراءات أخرى صحيحة • ولا يقال بأن الاثر المباشر للاستئناف يحتم على محكمة ثاني درجة أو تفصل في الموضوع بناء على أن محكمة أول درجة قد استفدت سلطتها في الفصل فيه • لا محل لهذا القول لان الاثر المباشر للاستئناف لا يتحقق إلا اذا كان قضاء محكمة أول درجة صحيحا ، لأنه متى تقرر بطلان الحكم الابتدائي زالت عنه آثاره القانونية فلا يمكن القول بعد ذلك بأن محكمة أول درجة قد استفدت سلطتها (٢) •

ثانيهما أن يخالف المشرع منطق البطلان فيخول المحكمة الاستئنافية حق التصدي للموضوع متى قررت بطلان الحكم الابتدائي • وهذا هو ما فعله المشرع المصري في المادة ١/٤١٩ اجراءات •

(١) تقابلها المادة ٢/٥٢٢ اجراءات ايطالي والمادة ٥٢٠ اجراءات فرنسي •

(٢) وهذا هو ما فعله القانون الايطالي رقم ٥١٧ لسنة ١٩٥٥ • إذ عدل الفقرة الثانية من المادة ٥٢٢ اجراءات ايطالي وأوجب على المحكمة الاستئنافية متى قررت بطلان الحكم الابتدائي بسبب مخالفته للمادة ١٨٥ أن تحيل الدعوى الى محكمة أول درجة • وهذا ما كان يسير عليه القانون لفرنسي في المادة ٢٠١ من قانون برمير •

وهنا يجدر التنبيه أن حق التصدي هو قيد على مبدأ ائدة أيج
التقاضى ، لانه بدلا من اعادة الدعوى الى قاضيه الاول بعد ابطال الحكم .
فان المحكمة الاستئنافية تقضى من تلقاء نفسها فى الدعوى (١) ولكن
هذا الحق له ما يبرره فهو يحول دون اطالة اجراءات الدعوى وتقضى
الافراق فى آثار البطلان .

حجوده :

يقصر حق المحكمة فى التصدى على الصورة التى تفصل فيها
محكمة أول درجة فى الموضوع . ويكون حكمها باطلا لىب فى ذات الحكم
أو فى الاجراءات التى بنى عليها . ومناط ذلك أن تكون الخصومة
قد انعقدت قانونا . أما اذا لم تنعقد فان ما يصدر فيها يكون حكما منعذما
ولا يفول للمحكمة حق التصدى . ومن ناحية أخرى ، فانه اذا لم تفصل
محكمة أول درجة فى الموضوع بل اقتضرت على الحكم بىدم
الاختصاص ، أو على قبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى
الدعوى كالدفع بىدم قبول الدعوى (١) ، فانه لا يجوز للمحكمة
الاستئنافية التصدى للموضوع .

وعلى ضوء ما تقدم يمكن اجمال شروط حق التصدى فيما يلى :

١ - أن يكون الحكم المستأنف صادرا فى خصومة منعقدة قانونا
ومن محكمة مختصة بالفصل فى الدعوى ابتداء : فاذا كان الحكم منعذما
لعدم انعقاد الخصومة الجنائية فيجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد
الدعوى الى محكمة أول درجة . أما اذا كان المتهم قد أعلن بالدعوى
ودخلت القضية فى حوزة المحكمة الا أنه لم يعلن باحدى جلساتها المؤجلة
فان ذلك لا يحول دون سبق انعقاد الخصومة ، ويقتصر الجزاء على بطلان
الاجراءات والحكم الذى بنى عليها ، ومن ثم يجوز التصدى للدعوى
عند استئناف هذا الحكم (٢) .

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم
Merle et Viti. P. 1178.

٦٦ ص ٢٦٩ .

(٢) انظر نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم
٢٩٥ ص ٢٧٦ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٥٧
ص ٥٢٨ ، نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٩
ص ٤٥١ .

ومن ناحية أخرى ، فإن واجب التصدي الملقى على عاتق محكمة الجنح المستأنفة ينبغي على كونه محكمة أول درجة مختصة ولائيا ونوعيا بالفصل في الدعوى ابتداء (١) فإذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة أخرى لها ولاية خاصة مثل محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ ، أو من اختصاص محكمة من نوع آخر مثل محكمة الجنايات ، فإن بطلان حكم محكمة أول درجة في هاتين الحالتين يسلب سلطة المحكمة الاستئنافية في التصدي . وواقع الامر ان محكمة الجنح المستأنفة ذاتها تكون غير مختصة بنظر الموضوع لأن عدم الولاية أو عدم الاختصاص النوعي ينسحبان عليها كذلك .

٢ - ان تفصل محكمة أول درجة في الموضوع : لم يجز الشارع للمحكمة الاستئنافية التصدي للموضوع الا اذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت في الموضوع ، وذلك حتى لا يحرم المستأنف من احدى درجتي التقاضي .

ويدق البحث في نوعين من الاحكام (الاولى) انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (الثاني) عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ومصدر الدقة أن محكمة أول درجة لم تفصل في مدى ثبوت الجريمة وسببها الى المتهم في هذين الحكمين . على أن حل المشكلة هو في تحديد المراد بالفصل في الموضوع اذ ينصرف الى مدى ما للدولة من حق في عقاب الجاني . وعلى أساس هذا التفسير فإن الحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم يعتبر حكما في الموضوع (٢) . أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فهو لا يعتبر حكما في الموضوع الا اذا بنى على صدور حكم بات في الدعوى تنقضي به الدعوى الجنائية (٣) . أما اذا بنى على مجرد أن الدعوى قد خرجت من ولاية المحكمة بالفصل فيها ولو بحكم غير بات فإن الحكم لا يكون فاصلا في الموضوع .

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٢٠٥

س ١٠٠٢ .

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨٥

د، ٣٧٧ . ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ٩٠١ .

(٣) انظر نقض مدني ٣ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم

١٢٤ ص ٧٧٥ .

(م ٥٩ - الوسيط في الاجراءات الجنائية)

ومع ذلك فنحن نرى ان المحكمة الاستئنافية لا تملك حق التصدي في هاتين الحالتين . لأنه لم يتح فيها لمحكمة أول درجة بحث مدى ثبوت الجريمة ونسبتها الى المتهم . فالمقصود بالحكم في الموضوع ينصرف في هذا الخصوص الى الحكم الذي بحث وقائع الدعوى وأتاح للسهم مناقشتها ، وذلك في ضوء علة حق التصدي .

واذا كانت محكمة أول درجة قد قضت بعدم الاختصاص ، مهما كان سببه فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تتصدى لنظر الموضوع بل يتعين عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة (١) .

واذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت دفعا يترتب عليه منع السير في الدعوى ، كما اذا حكمت بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة ، أو حكمت بعدم جواز المعارضة أو بعدم اعتبارها كأن لم تكن (٢) ، ففى هذه الحالة ينصرف الاستئناف الى هذا السبب الشكلى الذى حال دون نظر الموضوع ، ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لنظر الموضوع ، مع ملاحظة ماسبق أن قلناه بشأن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وانسحابه أيضا الى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع . على أنه اذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فيتعين عليها اعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة حتى لا تفوت على اتهم احدى درجتى التقاضى (٣) .

واذا أخطأت محكمة أول أول درجة ففصلت فى جزء من الموضوع دون الجزء الآخر ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للجزء الذى

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٠١ ص ٩٦ . أول مارس سنة ١٩٣٧ ج رقم ٥٦ ص ٥٣ . وبلاحظ انه اذا قضت المحكمة الجنائية بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية بناء على تقادم الدعوى الجنائية قبل رفعها ، فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الغاء هذا الحكم واعادة الدعوى المدنية بمفردها الى المحكمة الجنائية الجزئية (٢) نقض ٢ فبراير ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٤١ ص ١٤٥ . (٣) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥١ ص ٢٢٥ .

لم تفصل فيه ، ويتمين في هذا الصدد أن يطلب من محكمة أول درجة الفصل فيما أغفلت الحكم فيه من طلبات في جزء من الموضوع .

٣ - أن ترفع الدعوى أمامها على وجه صحيح : استتفر قضاء محكمة النقض على أنه إذا لم تكن الدعوى قد رفعت على وجه غير صحيح ، فلا يجوز لمحكمة ثانية درجة أن تتصدى للموضوع . منذ هذه الحالة يكون اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها (١) مثال ذلك أن يكون المتهم قن أعلن أمام محكمة أول درجة اعلانا باطلا أو أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام محكمة أول درجة من غير ذي صفة (٢) ، ولم تنتبه هذه المحكمة الى ذلك وفصلت في الموضوع . ويلاحظ أن الجزء المترتب على هذا العيب هو البطلان المتعلق بالنظام العام . وقد رأت محكمة النقض الا تسمح في هذه الحالة باغماط حق الخصوم في اعادة المحاكمة . ويلاحظ هنا أن العبرة هي ببطلان اجراء رفع الدعوى ابتداء ، أما إذا تم رفع الدعوى باجراء صحيح ، ولكن المتهم أعلن بعد ذلك اعلانا باطلا ، فإن هذا البطلان وما تبعه من بطلان الحكم يوجب على المحكمة الاستئنافية التصدي للحكم في الدعوى طبقا للمادة ١٩٤/١ اجراءات (٣) .

٧٥٨ - جزاء عدم التصدى :

١ - إذا لم تفصل المحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى وقضت باعادتها الى محكمة أول درجة ، فإن حكمها يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون (٤) .

-
- (١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام من ٢٨ ص ١٨٤ .
(٢) نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ٩٩ ص ٥١ وانظر مثالا لبطلان تحريك الدعوى الجنائية نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٤٤ ص ٢٠١ ، ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ من ٢٨ ص ١٨٤ .
(٣) انظر نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام من ٢١ رقم ٨٤ ص ٢٣٨ .
(٤) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام من ٢٥ رقم ١٢٠ ص ٥٦٤ .

٢ - اذا أخطأت المحكمة الاستئنافية وأعدت الدعوى الى محكمة أول درجة رغم سبق حكمها في الموضوع ، فانه يتعين على هذه المحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (١) .

٣ - يجوز للنيابة العامة رغم الحكم خطأ باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة ، أن تطلب من المحكمة الاستئنافية الفصل فيها لان ولايتها على هذه الدعوى لم تزل عنها رغم هذا الحكم . وقد حدث أن استأنف المحكوم عليه حكما صدر عليه بالعقوبة وبالتعويض بناء على بطلانه لعدم التوقيع عليه خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدوره ، وبدلا من أن تتصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع قضت باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة ، فقضت هذه الاخيرة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وفي الموضوع بالعقوبة وبالتعويض . ولما ظن المحكوم عليه بطريق النقض رفضت محكمة النقض هذا الطعن قائلة بأن الحكم الصادر خطأ من المحكمة الاستئنافية باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة ، لا يحول دون نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية المختصة قانونا بنظرها للفصل في موضوعها بعد أن أعيدت الدعوى اليها عن طريق استئناف النيابة (٢) .

٧٥٩ - وجوب الفصل في الاستئناف المتعددة بحكم واحد :

على الرغم من تعدد الاستئنافات المرفوعة من الخصوم . للنيابة العامة والمتهم في الدعوى الجنائية ، والمدعى المدني والمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية في الدعوى المدنية التبعية ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجزئ الفصل في هذه الاستئنافات على وجه متناقض والا كان حتما

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ٥ ص ٢٤ .

(٢) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ ص ٣٥٨ .

باطلا . وانما يجب عليها أن تفصل في هذه الاستئنافات مرة واحدة بحكم واحد ودون تناقض . وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا فصلت محكمة أول درجة مرة في استئناف النيابة العامة بحبس المتهم شهرا مع الشغل ومرة في استئناف المتهم بوقف تنفيذ هذه العقوبة ، فان هذا الحكم يكون مشويا في الخطأ في القانون نشأ عن تجزئة المحكمة للدعوى الواحدة بالفصل مرة في استئناف النيابة وأخرى في استئناف المتهم (١) . وقضت محكمة النقض بأنه اذا صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان متعارضان في دعوى واحدة أحدهما باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، والآخر بإلغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد ، وهذا خطأ في تطبيق القانون نشأ عن تجزئة الدعوى الواحدة بالفصل مرة في استئناف النيابة وأخرى في استئناف المتهم ، فان ذلك مما يعيب الحكمين ويستوجب نقضهما (٢) .

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام ص ١٧ رقم

٢٤٧ ص ١٢٨٥ .

(٢) نقض اول مارس ١٩٧٠ مجموعة الاحكام ص ٢١ رقم ٧٩ ص

المبحث الرابع

شروط صحة الحكم في الاستئناف

٧١١ - إجماع الآراء عند تشديد العقوبة أو إلغاء البراءة :

٧١٢ - تسيبيه :

عن الشروط العامة لصحة الاحكام يراعى مايلي :

٧١١ - إجماع الآراء عند تشديد العقوبة أو إلغاء البراءة :

سبق أن بينا فيما تقدم عند دراسة شروط صحة الحكم الجنائي أنه لايجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة الا بإجماع آراء قضاة المحكمة ، وأن هذا المبدأ يسرى على الدعوى المدنية . وقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الغيابي الاستثنائي المعارض فيه ، والذي قضى بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة دون أن يذكر أنه صدر بإجماع آراء القضاة ، فإن ذلك الحكم يكون باطلا ، باعتبار أن المعارضة في الحكم الغيابي من شأنها أن تعيد القضية الى حالتها الاولى بالنسبة الى المعارض^(١) . على أنه لا يشترط هذا الاجماع في الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة الاستثنائية لرفعها عن حكم غير قابل لها ، لان هذا البيان لا يكون لازما الا اذا كانت المعارضة جائزة وقضى بقبولها شكلا ثم يعضى الحكم بعد ذلك الى الفصل في موضوعها بتأييد الادانة التي قضى بها الحكم المعارض فيه لأول مرة^(٢) .

(١) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٧٣ ص

. ٣٣٧

(٢) نقض ٢١ يناير ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢٢ ص ١٢٦ .

٧١٢ - تسببيه :

تسرى القواعد العامة التي سبق ايضاحها فيما تقدم بشأن بيانات الحكم وتسببيه • ونضيف اليها أنه ليست ثمة ما يمنع المحكمة الاستئنافية ان هي رأت كفاية الاسباب التي بنى عليها الحكم المستأنف من أن تتخذها اسبابا لحكمها ، وتعتبر عند أسباب الحكم المستأنف أسبابا لحكمها (١) ، وليس في القانون ما يلزم بأن تعيد ذكر تلك الاسباب في حكمها ، بل يكفي أن تحيل عليها اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام كتابة الأسباب على أن مجرد الاحالة تجعل الحكم الاستئنافي باطلا اذا كان الحكم الابتدائي مميا من حيث التسبيب • كما يعنيه أيضا الاحالة في منطوقه الى منطوق الحكم المستأنف على الرغم من بطلانه ، لأن ما بنى على الباطل فهو باطل (٢) ، صادرة منها (٣) •

واذا كان الحكم الاستئنافي قد أورد أسبابا جديدة لقضائه فانه اذا تقرر بعد ذلك ، أن يأخذ بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة لدكمه فان ذلك يكون مفاده أنه يأخذ بها فيما لا يتعارض مع الاسباب التي أنشأها لنفسه (٤) •

(١) نقض أول مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٧٩
س ٥٤٩ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٢٣ س ٤٢٦ •

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١ س
٧ •

(٣) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٩
س ٤١ •

(٤) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم
١٨٩ س ١٠٣٣ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٨٠ س ٩٠٨ •

واذا قضت محكمة أول درجة بإلغاء الحكم الابتدائي فيتعين عليها أن ترد على أسبابه وأن تتقيد ما استندت اليه محكمة أول درجة (١) ، ولكنها ليست مكلفة بأن ترد عليها سببا • وإذا قضت بالادانة فليس عليها أن تبين لماذا أطرحت أسباب البراءة التي بنى عليها الحكم الابتدائي لان في أدلة الادانة التي اعتمدت عليها ما يفيد الرد على أدلة البراءة • وإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بالبراءة خلافا لحكم محكمة أول درجة فيكفى أن تبين في قضائها أنها لا تقتنع بالاسباب التي اعتمدت عليها هذه المحكمة في الادانة دون حاجة الى الرد على كل جزئية من جزئيات الحكم الابتدائي •

أما اذا انصب التحصيل على العقوبة فان المحكمة غير مكلفة بتسبيب إعادة تقديرها للعقوبة لان ذلك أمر يدخل في اطلاق محكمة الموضوع •

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٩٥ س ٩٦٩ •

بالب ختامى

اشكالات التنفيذ

٧٦٢ - تمهيد :

الاصل أنه متى حاز الحكم قوة الامر المقضى وجب تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ما لم يجز القانون هذا التنفيذ قبل ذلك .

وفي مرحلة التنفيذ تبدأ خصومة جنائية من نوع جديد يطلق عليها تعبير (خصومة التنفيذ) . وموضع هذه الخصومة هو تنفيذ الجزاء الجنائي لتحقيق أهدافه وفقا للسياسة الجنائية التى اعتنقها المشرع .
وخلال ذلك يرى البعض أن خصومة التنفيذ هى مرحلة أخرى من مراحل الخصومة الجنائية التى لا تنتهى بالحكم البات وانما تنتهى اما باطلاق سراح المتهم سواء بالحكم بالبراءة أو بتنفيذ العقوبة المحكوم بها (١) .
وهو لا نؤيده لان تنفيذ الحكم يمثل فى ذاته وحدة اجرائية مستقلة عن مراحل الخصومة الجنائية سواء فى جوهرها أو فى القواعد التى تخضع لها أو فى الضمانات التى يحيطها بها القانون (٢) .

على أن اشكالات التنفيذ ليست جزءا من خصومة التنفيذ لانها لا تتعلق بتنفيذ مضمون الجزاء الجنائي وفقا لاهدافه المقررة فى السياسة الجنائية . وانما تتعلق بمسألة سابقة على ذلك هى القوة التنفيذية للحكم . ولذلك قضت محكمة النقض باعتبار اشكالات التنفيذ من اجراءات المحاكمة ، مما يستتبع قطعها للتقديم .

R. Charles, Les limites actuelles de l'individualisation (١)
judiciaire et pénitentiaire, Rev. inter. de droit pénal, 1957, p. 228 ; Yots,
Rapport, Rev. inter. de droit pénal. 1960, p. 15.

انظر فى عرض الموضوع التقرير العلم عن دور القضاة
فى تحديد وتطبيق العقوبات امام المؤتمر المائث لقانون العقوبات المنعقد
فى روما لسنة ١٩٦٩ .

Angelotti Teoria generale del processo, 1951, p. 151 Graven. (٢)
Chronique de défense sociale. Rev. sc. crim., 1952, p. 308.

وقد نظم كل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون السجون ذواعد تنفيذ الاحكام الصادرة بالادانة • الا أن كلية الحقوق جرت على بحث قواعد التنفيذ مع القسم العام في قانون العقوبات بمناسبة دراسة العقوبة • ومع ذلك فان مسألة هامة ظلت بعيدة عن نطاق البحث وعى اشكالات التنفيذ • فعندما تباشر سلطة التنفيذ عملها قد يدفع الشخص بعدم سلامة سند التنفيذ ، أو بانقضاء العقوبة ، أو بأنه ليس طرفا في الحكم المطلوب تنفيذه ، الى غير ذلك من المنازعات • وقد آثرنا استكمالا للبحث أن نعالج في ختام هذا المؤلف اشكالات التنفيذ • وفيما يلي ندرس هذا الموضوع في المبحثين الآتيين :

١ - ماهية الاشكال في التنفيذ وشروط قبوله •

٢ - اجراءات الاشكال والفصل فيه •

المبحث الاول

ماهية الاشكال في التنفيذ وشروط قبوله

١ - ماهية الاشكال في التنفيذ

٧٦٤ - الطبيعة القضائية لاشكالات التنفيذ :

٧٦٥ - دعوى الاشكال في التنفيذ :

٧٦٧ - الطبيعة القضائية لاشكالات التنفيذ :

ثار البحث عن طبيعة مرحلة التنفيذ ، وهل هي مرحلة ادارية أو مرحلة قضائية • وقد ظهرت دعوة علمية حديثة يؤيدها الفقه والمحافل الدولية الى وجوب اشراف القضاء على تنفيذ الاحكام ، ومن بين ما قيل تبريرا لهذه الدعوة أن تنفيذ الاحكام يتمتع بالطبيعة القضائية لانه لا يتمثل في التنفيذ المادى الحرفى لمنطوق الحكم وانما يخضع لتقدير سلطة التنفيذ في تحديد وسائله ومدته في حدود معينة من أجل تحقيق الغاية التي استهدفها قاضى الحكم • وبناء على ذلك أوصى المؤتمر الدولى

الحاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما في أكتوبر سنة ١٩٦٩ بأن
يزاول القاضي من بين اختصاصاته تنفيذ العقوبة (١) .

ولا يمتد هذا الخلاف الى اشكالات التنفيذ لأنها تمس القوة
التنفيذية للحكم ، وهي مسألة ترتبط بالحكم ذاته وليست مرحلة لاحقة
عليه . لذلك فإنه لا خلاف في اعتبار الاشكالات من الاجراءات القضائية .
وقد اعتبرتها محكمة النقض جزءا من اجراءات المحاكمة كما بينا من
قبل (٢) . والقانون المصري رغم عدم اخضاعه اجراءات التنفيذ
لرقابة القاضي الا أنه جمل اشكالات التنفيذ من اختصاص القضاء وحده ،

٧٦٥- دعوى الاشكال في التنفيذ :

تتفرع عن الدعوى الجنائية دعاوى أخرى لها ذاتيتها المستقلة
وتسمى بالدعاوى الجنائية التكميلية ، مثل دعوى رد الاعتبار ودعوى
الغاء وقف التنفيذ . وتعتبر دعوى الاشكالات في التنفيذ من بين هذه
الدعاوى .

وعلى ضوء هذا التكييف القانوني لدعوى الاشكال في التنفيذ .
فإنها تتميز عن الطعن في الاحكام في الوجوه الآتية :

١ — يعتبر الطعن في الحكم مرحلة من المراحل التي تمر بها ادعوى
الجنائية الاصلية ، بخلاف اشكالات التنفيذ فإنها ليست ادعوى
تكميلية .

٢ — يهدف الطعن في الحكم الى تعديل مضمونه ، بخلاف الاشكال
في التنفيذ فإنه لا يجوز أن يهدف الى التغيير في مضمون الحكم ، سواء

(١) في هذا المعنى ايضا المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في
باريس سنة ١٩٣٧ .

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٢٦
ص ١٦٢ .

من حيث الصحة أو البطلان ، أو من حيث تقدير العقوبة ، والا كان غير مقبول* .

كما أن دعوى الاشكال في التنفيذ تتميز عن العقوبات المادية التي قد يثيرها المتعرض للتنفيذ ، بأن الاولى ذات طبيعة قضائية ، أما العقوبات المادية فهي محض عمل من أعمال التعدي توقفه القوة الجبرية (١) بناء على ما للاحكام من قوة تنفيذية .

٢- شروط قبول دعوى الاشكال

٧٦٦- شخص المستشكل ، ٧٦٧- الحكم المستشكل في تنفيذه ،

٧٦٨- اسباب النزاع في التنفيذ .

يشترط لقبول دعوى الاشكال توافر ثلاثة شروط (الاول) يتعلق بشخص المستشكل (الثاني) يتعلق بالحكم المستشكل في تنفيذه (الثالث) يتعلق بأسباب النزاع في التنفيذ .

وفيما يلي نبين معنى كل من هذه الشروط :

٧٦٦- شخص المستشكل :

يشترط في المستشكل شرطان : (١) الصفة . (٢) المصلحة .

١ - الصفة : أجاز كل من القانونين الفرنسي (المادة ٧١١ اجراءات) والايطالي (المادة ٦٢٨ / ٣ اجراءات) للنيابة العامة ولذوى الشأن رفع دعوى الاشكال* .

أما القانون المصري ، فقد نص على أن الاشكال يرفع من الحكوم عليه (المادة ٥٢٤ اجراءات) أو غيره سواء عند النزاع في شخصيته

(١) نصت المادة ٦٢ اجراءات « على النيابة العامة ان تبادر الى تنفيذ الاحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية ولها عند الزوم ان تستعين بالقوة العسكرية مباشرة » .

(المادة ٥٣٦ إجراءات) أو بشأن الاموال المطلوب تنفيذها عليه (المادة ٥٣٨ إجراءات) فهل يعنى ذلك حرمان النيابة العامة من رفع الدعوى الاشكال ؟ يرى البعض تخويل النيابة العامة حق رفع دعوى الاشكال من تلقاء نفسها لتحسم النزاع على التنفيذ (١) . وواقع الامر أن النيابة العامة هي السلطة التي تشرف على تنفيذ الاحكام الجنائية (المادة ٤٦١/١ إجراءات) ولا تملك غير القيام بهذا الواجب ، لان السلطة والواجب قرينان ملازمان (٢) . ولكن القانون المصرى أجاز للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع الى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا (المادة ٢/٥٢٥ إجراءات) . ويكشف هذا النص الاخير عن علة عدم تخويل النيابة العامة حق الاشكال فى التنفيذ ، فطالما أجاز لها القانون أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا ، لم يعد هناك ما يبرر اتجاهها الى القضاء لتحقيق هذا الغرض .

وليس للمدعى المدنى أن يستأنف الحكم الصادر بوقف تنفيذ الحكم الجنائى بناء على الاستشكال فيه . هذا ما لم يشمل الحكم بالايقاف ما قضى به فى الدعوى المدنية ، فعندئذ تتوافر صفته فى استئناف ما اصدرته المحكمة من قضاء بايقاف تنفيذ الحكم المدنى خطأ .

٢ - المصلحة : يجب أن يكون للمستشكّل مصلحة جديدة من وراء استشكله . فاذا كان التنفيذ قد تم وانتهى فلا مصلحة من وراء هذا الاشكال ويستوى فى تقدير هذه المصلحة أن تتوافر وقت رفع الاشكال أو عند الحكم فيه (٣) . وتتوافر المصلحة فى الاشكال ولو أمرت النيابة العامة طبقا للمادة ٢/٥٢٥ إجراءات بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، لأن من

(١) محمد حسنى عبد اللطيف ، النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى

المواد الجنائية ص ١٤٠ .

(٢) انظر فى انتقاد التجربة الفرنسية فى ايقاف النيابة العامة لتنفيذ الاحكام لوضع المحكوم عليهم تحت الاختبار القضائى ، مؤلفنا عن الاختبار القضائى طبعه ١٩٦٩ ص ٩٥ وما بعدها .

(٣) انظر نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم

٧٣٣ ص ٦٩٣ .

مصلحة المستشكل الحصول على حكم من القضاء يلزم النيابة العامة بهذا الإيقاف ولا يترك لتقديرها ومشيئتها .
٧٦٧ - الحكم المستشكل في تنفيذه :

الاصل أن الاحكام لاتنفذ الا متى صارت نهائية مالم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (المادتان ٤٦٠ ، ٤٦٣ اجراءات) . ومع ذلك ، فانه اذا شرع في تنفيذ حكم قبل الاوان جاز الاشكال في تنفيذه الحيلولة دون اتمام هذا التنفيذ غير القانوني لا يشترط أن يدير المحكوم في التنفيذ قبل نظر الاشكال . فمن غير المقبول أن نطالب المحكوم عليه بتعرض نفسه لخطر التنفيذ بينما هو ينازع في صحة هذا التنفيذ .
(١) الاصل أنه اذا كان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه فيشترط في الحكم المستشكل في تنفيذه أن يكون مطعونا فيه ، وذلك باعتبار أن الحكم المراد الحصول عليه من الاشكال هو وقف التنفيذ ، وهو حكم وقفي بطبيعته يتوقف على ما يصير عليه حال الحكم بعد الطعن فيه . فاذا لم يقرر أحد بالطعن في هذا الحكم وأصبح سندا نهائيا للتنفيذ ، لم يجز الاشكال فيه (٢) . وكذلك الشأن اذا كان باب الطعن في الحكم قد أغلق بالحكم بعد قبوله شكلا (٣) .

على انه لا يشترط أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه مطعونا فيه اذا كان منعما ، لانه لا يصلح لان يكون سندا للتنفيذ ولا يحتاج الى حكم يقرر انعدام . وأيضا اذا كان التنفيذ على عكس منطوق الحكم ، كما اذا نفذت العقوبة رغم الحكم بوقف تنفيذها ، أو استمر التنفيذ رغم صدور قرار جمهوري بالعفو عن العقوبة أو صدور قانون بالعفو عن الجريمة .

(١) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ١١٩ من ٥٩٦ ، ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٨٦ من ٤٤٢ ، ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٧٩ من ٤٢٢ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٢١٤ من ١٠٥٣ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ من ١٢١ رقم ١١٤ من ٤٧٤ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ من ٨٧ ، ٢٩ ابريل سنة ١٩٨١ من ٣٢ رقم ٧٤ من ٤١٩ .
(٢) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ رقم ١٨ من ٨٧ .

ويترتب على نقض الحكم المستشكل في تنفيذه وإعادة المحاكمة الغاء هذا الحكم واعتباره معدوم الأثر لا وجود له . وفي هذه الحالة يكون الاشكال واردا على غير مطلق (١) .

(ب) أما اذا كان الاشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه (سواء بسبب النزاع في شخصية أو بسبب الاموال المطلوب التنفيذ عليها) ، فان الحكم المراد الحصول عليه من الاشكال هو عدم جواز التنفيذ ، وهو ليس حكما وقتيا . ولذلك فانه لا يتوقف عليه ما يصير عليه انحال الحكم المطلوب تنفيذه ، فيستوى أن يكون محلا للطعن أو أصبح باتا . هذا بالإضافة الى أن غير المحكوم عليه لا يجوز له قانون الطعن في الاحكام . والمنطق في قبول الاشكال من الغير ، هو تعارضه مع حقوقه (١) .
الا أنه يشترط في الحكم المستشكل في تنفيذه من غير المحكوم عليه بسبب الاموال المطلوب التنفيذ عليها أن يكون من الاحكام المالية . وقد قضت محكمة النقض أن المقصود بالاحكام المالية تلك المصادرة بالغرامة أو ما يجب رده أو التعميصات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذي ينتهي الى بيع الاموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ (٢) بها . وبناء على هذا المبدأ لا يعتبر من الاحكام المالية الحكم بالازالة أو بالخلق (٣) .

٧٨- أسباب النزاع في التنفيذ :

(أولا) اذا كان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه : لا يقبل الاشكال

الا في الحالتين الآتيتين :

(١) اذا كان النزاع في التنفيذ منصبا على عدم صلاحية "سند

(١) نقض ١ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام من ٣٠ ص ٤١٠ .

(٢) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٨٤ الطعن رقم ٧١٨١ لسنة ٥٣ ق ،

٢٦ مارس سنة ١٩٨٤ الطعن ٦٢١٣ لسنة ٥٣ ق ، ١٨ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام من ٣١ ص ٦٤١ .

(٣) نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم

١٠٠ ص ٧١٨ .

(٤) حكم محكمة القاهرة الابتدائية (الجنب المستأنفة) في ٢٦ يناير

سنة ١٩٥٩ ، القضية رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٥٨ القاهرة مشار اليه في مؤلف

محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ص ١١٢ .

للتنفيذ أو لسبب لاحق على الحكم • مثال ذلك تنفيذ حكم غيابي رغم المعارضة فيه (المادة ٤٦٧/١ إجراءات) أو تنفيذ حكم حضوري صادر من المحكمة الجزئية لم تشمله المحكمة بالنفاذ المؤقت اذا كان المستشكل قد استأنف الحكم ودفع الكفالة (المادة ٤٦٣ إجراءات) أو كان الحكم المستشكل في تنفيذه مشمولاً بإيقاف التنفيذ • أو كان المحكوم عليه قد أصيب بالجنون بعد صدور الحكم عليه • ويعتبر الحكم غير صالح كسند للتنفيذ اذا صدر قرار جمهوري بالعفو عن العقوبة أو صدر قانون بالعفو عن الجريمة • وكذلك أيضا يعتبر الحكم غير صالح للتنفيذ اذا شابه غموض حول مقدار العقوبة المحكوم بها •

ولا يجوز مطلقا أن يطمئن المستشكل على الحكم من جهة صحته أو بطلانه أو أن يبحث مدى مخالفته القانون أو أن يجادل في مضمون الحكم المستشكل في تنفيذه أو أن يعيد تقييم وقائع الدعوى بناء على واقعة جديدة • ذلك ان اصلاح كل هذه الاخطاء المدعى بها وسيلته هو الطعن في الحكم لا الاشكال في تنفيذه (١) • فالاشكال في التنفيذ نص على التنفيذ لا على مضمون الحكم (٢) • هذا ما لم تتوافر الحالة الثانية لقبول الاشكالات الآتية بيانها •

(ب) اذا كان إيقاف التنفيذ تبليغ حالة الضرورة • ويستند الإيقاف في هذه الحالة على نظرية الضرورة • وهي نظرية عامة تطل على القانون كله ولا تحتاج الى نص خاص • ويكون ذلك عندما يترتب على التنفيذ الحاق ضرر جسيم لا يمكن تداركه • ويراعى في تقدير الضرورة (١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٣٧ ص ٥٠٢ ، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥١ ص ٧٨٨ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ٤٨ ص ١٧٤ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٤٩ ص ٥٩٦ ، ٢٨ يناير سنة ١٩٧١ س ٣٠ ص ١٧٩ ، ٤ مارس سنة ١٩٨١ س ٢٢ رقم ص ٢١٤ •

(٢) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا تصدت محكمة الاشكال في قضائها بوقف التنفيذ الى امور موضوعية عدلت بمقتضاها مضمون الحكم ، بحيث شملته بوقف التنفيذ عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات ، فانها تكون قد تجاوزت الاشكال الى امور تمس موضوع الدعوى وفصل فيها الحكم المستشكل فيه وجه نهائي • (نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٤ ص ١٧٩) •

احتمالات إلغاء الحكم المفسول بالنفاذ عند نظر الطعن فيه ، ومدة العقوبة ، وميعاد نظر الطعن ، وتأثير تنفيذها على شخصية أو على حالة الغير . وهنا يجب على المحكمة أن تقارن بين مصلحتين متصارعتين ، المصلحة من وراء احترام القوة التنفيذية للحكم ، والمصلحة الاجتماعية أكثر قدرة من لنيابة العامة على تقدير ملاءمة وقف التنفيذ ، باعتبار أنه هو الذي فصل في الدعوى . فإذا كانت النيابة العامة تملك الإيقاف ، فما بال الأمر بالنسبة إلى القضاء ؟

(ثانيا) أما إذا كان الاشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه فينحصر سببه في أحد أمرين : (الأول) النزاع في شخصيته (المادة ٥٢٦ اجراءات) ، (الثاني) الاعتراض على تنفيذ الأحكام المالية بشأن الأموال التي تمود من وراء عدم تنفيذ الحكم . يُريد هذا النظر أن قضاء الحكم المطلوب لتنفيذ عليها (المادة ٥٢٧ اجراءات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن للمستشكل إذا لم يكن طرفا في الحكم المستشكل فيه أن يبنى اشكاله على أسباب سابقة على صدور الحكم ، لأنه لا يجوز لهذا الغير أن يطعن فيها بأي طرق (١) . ويشترط لقبول الاشكال موضوعيا أن يكون الاستمرار في التنفيذ متعارضا مع حقوق الغير الذي يمارض في التنفيذ . وبناء على ذلك ، فلا يجوز للوَجَر أن يستشكل في تنفيذ عقوبة الغلق الواردة على العين المؤجرة طالما أن حيازة العين المؤجرة للسأجر لا للوَجَر ، وطالما أن عقد الإيجار لا زال ساريا ولم يقدم المستشكل ما يفيد أنه قد انقضى (٢) .

(١) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٨١

س ١٩٥٠ .

(٢) نقض اول مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٦٣

س ٣٦٠ .

المبحث الثانى

اجراءات نظر الاشكال والفصل فيه

- مستدرس هنا المسائل الآتية : ١ - رفع دعوى اشكال .
٢ - المحكمة المختصة . ٣ - الحكم فى الاشكال .

١ - رفع دعوى الاشكال

٧٦٨ - الاشكال المرفوع عليه من المحكوم عليه ، ٧٦٩ - الاشكال المرفوع من غير المحكوم عليه .

٧٦٨ - الاشكال المرفوع من المحكوم عليه :

ترفع دعوى الاشكال بطلب يقدمه المحكوم عليه الى النيابة العامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام الجنائية ، لرفعه الى المحكمة . وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب الى المحكمة على وجه السرعة ، مع اعلان ذوات الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ اجراءات) .

ولم يشترط القانون أى شكل لهذا الطلب . ولا تعتبر الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الا بتقديم الطلب بواسطة النيابة العامة الى المحكمة . أما اعلان ذوى الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره فهو محض اجراء يتعين مراعاته ضمانا لحقوق الدفاع . ولا يجوز للمستشكل أن يدفع اشكاله مباشرة الى المحكمة والا قضى بعدم قبوله .

ولا يجوز للنيابة العامة أن تحفظ طلب الاشكال ، ولو كان للرة الثانية ؛ فالأمر مرجعه للمحكمة فى جميع الأحوال .

٦٩٠ - الاشكال المرفوع من غير المحكوم عليه :

١ - اذا حصل نزاع فى شخصية المحكوم عليه يتم رفع الاشكال بالطريقة السابقة (المادة ٥٢٦ اجراءات) .

٢ - عند تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، اذا قام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع للمحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات (المادة ٥ اجراءات) .

٢ - المحكمة المختصة

٧٧٠ - المحكمة الجنائية ، ٧٧١ - المحكمة المدنية .

٧٧٠ - المحكمة الجنائية :

تختص محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها ، وتختص محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك . وينعقد الاختصاص في الحالتين المذكورتين للمحكمة التي تختص محلها بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها . (المادة ٥٢٤ اجراءات) .

وقد اتجه مشروع قانون الاجراءات الجنائية الى الأخذ بنظام تانى التنفيذ لكى يشرف على تنفيذ الأحكام الجنائية . ومن ضمن اختصاصات هذا القاضى النظر فى اشكالات التنفيذ .

٧٧٢ - المحكمة المدنية :

تختص المحكمة المدنية بنظر الاشكال اذا كان مرفوعا من غير المحكوم عليه ، فى حالة تنفيذ حكم مالى ، اذا قام النزاع بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها .

ويشور البحث عن مدى اختصاص المحكمة المدنية بالاشكال في تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية . وقد ذهب رأى ان اشكالات التنفيذ الخاصة بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية ليست من اربع الدعوى الجنائية : وأن الفكرة التشريعية فى ضم الدعوى المدنية لدعوى العمومية فى قضاء واحد توجب أن تخضع الدعوى المدنية لجميع التواعد والاجراءات التى تحكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصنوبر الحكم فيها وطرق الطعن ومواعيده ، الا أن هذه

الوحدة تنتهي عند هذا الحد . فإذا صدر الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية فإنه يقرر حقا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه او بقاءه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى وما الى ذلك . وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية أن تختص هذه المحكمة بالفصل في كل ما يتعرض تنفيذه من صعوبات (١) . ويجد هذا الرأي سنداً تشريعياً له في المادة ٢/٤٦١ اجراءات اذ نصت على أن الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقاً لما هو مقرر بقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية . فظالما كان قانون المرافعات هو الذي يحكم اجراءات التنفيذ في هذه الحالة ، وجب رفع الاشكال في التنفيذ أمام المحكمة المدنية طبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات .

٣ - أثر رفع الاشكال والحكم فيه

٧٧٤ - أثر رفع الاشكال . ٧٧٥ - الحكم في الاشكال . ٧٧٦ -
الحكم الصادر في الاشكال في الطعن .

٧٧٤ - أثر رفع الاشكال :

ميز قانون المرافعات بين الاشكال الأول والاشكال الثاني ، فرتب وقف التنفيذ على تقديم الاشكال الأول ، أما الاشكال الثاني فلم يرتب على مجرد نفيه أى أثر على التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف (المادة ٣١٢ مرافعات) أما قانون الاجراءات الجنائية فلم يرتب على رفع الاشكال أى أثر

(١) قانون محكمة الامور المستعجلة في ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢
المحكمة س ١٤ ص ٣٧١ .

بالنسبة الى التنفيذ ، ولكنه أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ حتى تنصل في النزاع ، كما أجاز للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم الالتمال الى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا (المادة ٥٢٥) .

وسلطة المحكمة في وقف التنفيذ المؤقت قبل الحكم في الاشكال متروكة لتقديرها على ضوء مدى خطورة النتائج المترتبة على التنفيذ الخاطيء . ولها في سبيل ذلك أن تخصص موضوع النزاع حتى تبين مدى ترجيح قول الاشكال من الناحية الموضوعية . أما النيابة العامة فسلطتها في وقف التنفيذ تمارسها في حدود سلطتها التقديرية على ضوء ما تتيحه من أهمية النزاع في التنفيذ ، وتنتهى هذه السلطة بمجرد تقديمها الاشكال الى المحكمة .

٧٧٥ - الحكم في الاشكال :

على المحكمة أن تتحقق أولا من مدى توافر شروط قبول الاشكال . فاذا لم تتوافر قضت بعدم قبول الاشكال . أما اذا توافرت شروطه فان المحكمة تفصل في موضوع الاشكال لكي تتحقق من مدى القوة التنفيذية للحكم المراد تنفيذه ونطاقها . ولها في سبيل ذلك أن تقضى اما بوقف التنفيذ ، أو بعدم جوازه ، أو برفض الاشكال حسب الأحوال . أما وقف التنفيذ فيحكم به اذا كان سبب الاشكال عارضا . يمكن زواله مثل اصابة المحكوم عليه بالجنون بعد الحكم عليه ، فهنا تقضى المحكمة بوقف التنفيذ حتى يشفى من مرضه . ويحكم بعدم جواز التنفيذ اذا كان سبب الاشكال يمس سلامة التنفيذ في جميع الأحوال ، كما اذا كان الحكم منعذرا أو أريد التنفيذ على غير المحكوم عليه .

ويجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف جزء من العقوبة كما اذا رأت المحكمة أن منطوق الحكم قد شاب غموض حول تحديد مدة العقوبة وأن القدر المتيقن هو مدة معينة تنفذ عليه دون غيرها .

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ بناء على احتساب الغاء الحكم المستشكل في تنفيذه ، لأن ذلك ينطوى على مساس بالموضوع .
وكل ما لها هو أن توقف التنفيذ مؤقتا عند نظر الاشكال في او جاسة حتى تفصل في موضوع الاشكال .
وتقضى المحكمة برفض الاشكال اذا تبينت عدم صحة الأسباب التي تنى عليها .

ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية ، رغم نظر الدعوى في غرفة المشورة ويخضع الحكم لجميع شروط صحة الأحكام .

٧٧ - الطعن في الحكم الصادر في الاشكال :

يخضع الحكم الصادر في الاشكال لجميع طرق الطعن في الأحكام الجنائية . وهي المعارضة في الحكم الغيابي . والاستئناف . والنقض .
وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم الصادر ضد الطاعن ند صار من قبل الاشكال نهائيا أى باتا - بعدم التقرير فيه بالطعن بطريق النقض . فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الاشكال (١) . ويجوز للنياية العامة أن تستأف أو تطعن بالنقض في الحكم الصادر في الاشكال على حسب الأحوال ووفقا لنوع المحكمة التي أصدرت الحكم (٢) .

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١١١ ص ٢٧٤ . ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٥٤ ص ٢١٩ . وقضى بان عدم قبول الطعن في حكم المستشكل في تنفيذه يترتب عليه انقضاء وقف التنفيذ الصادر به لحكم في الاشكال واعتبار الطعن فيه عديم الجدوى (٢) قضت محكمة النقض بانه اذا اصبح الحكم المستشكل في تنفيذه غير قابل للطعن فينتقضى اثر وقف التنفيذ الذي قضى به الحكم الصادر في الاشكال ، وبالتالي فان طعن النياية العامة في هذا الحكم الاخير الوقتى يكون عديم الجدوى يتعين الرفض (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٨٩٩) .

ويتبع الحكم الصادر في الاشكال الحكم الصادر في الموضوع من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه . وبناء على ذلك قضى بأنه لا يجوز الطعن في أحكام الاشكال في الأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة ملواريء طبقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ (١) ولا جدوى للطعن بالنقض في الحكم الصادر في الاشكال طالما فصل في الطعن بالنقض في الحكم المستشكل في تنفيذه (٢) .

اتمى الكتاب

أما الطعن بالنقض

فله مؤلف خاص

(١) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٨٢ الطعن رقم ١٥٦٧ س ٥١ ق .

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٨٢ الطعن رقم ٥٧٧٩ س ٥١ ق .
١٥ مايو سنة ١٩٨٢ الطعن رقم ٥٤٢٦ س ٥١ ق .

للمؤلف

أولا - الكتب :

- ١ - نظرية البطالان في قانون الإجراءات ، رسالة الدكتوراه ، سنة ١٩٥٩ .
- ٢ - الجرائم الضريبية ، طبعة سنة ١٩٦٠ .
- ٣ - الجرائم المشفرة بالمصلحة العامة ، طبعة سنة ١٩٦٣ .
- ٤ - الاختبار القضائي ، طبعة سنة ١٩٦٣ (حصل على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي وعلم الاجرام من عام ١٩٦٣) .
- ٥ - الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، سنة ١٩٦٨ .
- ٦ - أصول قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة سنة ١٩٦٨ .
- ٧ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٠ .
- ٨ - السياسة الجنائية (فكرتها : مذهبها ، مخطيئها) ، سنة ١٩٧٠ .
- ٩ - أصول قانون العقوبات (القسم العام) النظرية العامة للجريمة . طبعة سنة ١٩٧٢ وسنة ١٩٧٣ .
- ١٠ - أصول السياسة الجنائية ، سنة ١٩٧٢ .
- ١١ - الشرعية والإجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٧ .
- ١٢ - الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص ؛ طبعة سنة ١٩٧٩ ، وطبعة سنة ١٩٨٥ .
- ١٣ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (٣ أجزاء : الاحكام الاساسية للإجراءات الجنائية (جزء ١) إجراءات الخصومة الجنائية (جزء ٢) ، النقض الجنائي (جزء ٣) ، طبعة سنة ١٩٨٠ .
- ١٤ - الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام ، طبعة سنة ١٩٨١ وطبعة سنة ١٩٨٥ .
- ١٥ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (المجلد الاول) سنة ١٩٨٢ .
- ١٦ - الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨٢ .
- ١٧ - الحماية الجنائية للحياة الخاصة ، سنة ١٩٨٦ .

ثانياً - القالات العلمية :

(١) باللغة العربية :

- ١٨ - تعليق على قضاء محكمة النقض في اختصاص المحامى العام . وفي جريمة النصب ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) .
- ١٩ - الترامة الضريبية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ سنة ١٩٦٠ .
- ٢٠ - الحكم الجنائى المنعقد ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ سنة ١٩٦٠ .
- ٢١ - اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية س ٣ (١٩٦٠) .
- ٢٢ - اجماع الآراء عند الحكم بمقوبة الاعدام ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ سنة ١٩٦٢ .
- ٢٣ - اثر التفتيش الباطل (مقارنة بين اتجاهات كل من القضاء بين الأمريكى والمصرى) . المجلة الجنائية القومية س ٥ (سنة ١٩٦٢) .
- ٢٤ - مستشار الاحالة ، المجلة الجنائية القومية س ٥ سنة ١٩٦٢ .
- ٢٥ - التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة . المجلة القومية س ٦ (سنة ١٩٦٣) .
- ٢٦ - مراتبة المكالمات التليفونية . المجلة الجنائية القومية س ٦ (سنة ١٩٦٣) .
- ٢٧ - نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ (سنة ١٩٦٤) .
- ٢٨ - الوافعة الجديدة في التماس اعادة النظر ، مجلة القانسون والاقتصاد س ٣٨ (سنة ١٩٦٨) .
- ٢٩ - المركز القانونى للنياحة العامة ، مجلة القضاة سنة ١٩٦٨ .
- ٣٠ - نظرية الاخلاص في التشريع المصرى : مجلة ادارة قضايا الحكومة .
- ٣١ - ضمانات الحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر الماصرة (١٩٧٢) .
- ٣٢ - تدريس حقوق الانسان ، بحث في مؤتمر تدريس حقوق الانسان .
- ٣٣ - محكمة أمن الدولة ، مجلة القضاة . سنة ١٩٨٢ .
- ٣٤ - المشكلات الماصرة للسياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد . العدد الخاص (بمناسبة العيد السنوى لكلية الحقوق) سنة ١٩٨٣ .

- ٣٥- استقلال القضاء حق من حقوق الانسان ، دراسات في حقوق الانسان في القانون المصرى والشريعة الاسلامية ، سنة ١٩٨٣ .
- ٣٦- السياسة الاجرائية وتبسيط اجراءات الخصومة الجنائية ، بحث تقدم لمؤتمر القضاء ، ابريل سنة ١٩٨٦ .
- (ب) باللغة الفرنسية :

٣٧- Le statut et le pouvoir discrétionnaire du Ministère Public.

(نظام النيابة العامة وسلطانها التقديرية)

Revue Internationale de droit pénal, Paris, 35^e année (1963).

La réforme du droit pénal en 1962.

— ٣٨

(تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٦٢)

Annuaire de législation française et étrangère, Paris, 1964.

Fondements et caractères juridiques de la probation. — ٣٩

(اساس الاختبار القضائي وخصائصه القانونية)

Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

A propos de l'application d la loi pénale dans le temps. — ٤٠

(احدى مشاكل تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان)

Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

Les tendances nouvelles du nouveau projet du code de procédure pénale de la R.A.U.

— ٤١

(الاتجاهات الجديدة لمشروع قانون الاجراءات الجنائية في

الـجـ، عـ، م) مجلة القانون والاقتصاد ص ٢٨ (سنة ١٩٦٨)

محاضرة القاها المؤلف في ٢١ ابريل سنة ١٩٦٧ بمركز القانون

المقارن بباريس) .

٤٢- Légalité et Procédure pénale. Revue Internationale de droit

pénal, 1979.

٤٣- Les tendence de la politique criminelle en pays Arabes, Archives—

de la politique criminelle, V. 5.

٤٤- L'instruction Pblique eu Pays Arabes, Revue Internationale de —

droit Pénals, 1984.

(ج) باللغة الانجليزية :

Double jeopardy compared with Non Bis In Idem

— ٤٥

(الخطر المزدوج وحجية الاحكام)

مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٦٢ ، ومجلة القانون والاقتصاد ص

٢٢ (١٩٦٢) .

٤٦- Appeal by the prosecution.

— ٤٦

(الاستئناف المرفوع من سلطة الاتهام) .

مجلة القانون والاقتصاد ص ٢٢ (سنة ١٩٦٢) .

فهرس

صفحة

الجزء الأول

المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية

القسم الأول

قانون الإجراءات الجنائية وشرعيته

الباب الأول

طبيعة وخصائص الإجراءات الجنائية

الفصل الأول : قانون الإجراءات الجنائية أداة لتنظيم القضاء

١٢

في المواد الجنائية

الفصل الثاني : قانون الإجراءات الجنائية أداة لتنظيم

٢١

الحرية الشخصية

الباب الثاني

٢٩

مقدمة

٢٩

الفصل الأول : النمط الوضعي

٣٧

الفصل الثاني : النمط الفقهي

٤١

الفصل الثالث : النمط الإسلامي

الباب الثالث

الشرعية الإجرائية الجنائية

٥٦

الفصل الأول : الأصل في المتهم البراءة

٦١

الفصل الثاني : القانون كمصدر لقواعد الإجراءات الجنائية

٨٣

الفصل الثالث : الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية

القسم الثاني

الدعوى الجنائية

٩١

مقدمة : فكرة الخصومة الجنائية

الباب الأول

طبيعة وخصائص الدعوى الجنائية

٩٥

الفصل الأول : طبيعة وخصائص الدعوى الجنائية

٩٨

الفصل الثاني : خصائص الدعوى الجنائية

الباب الثاني

طرف الدعوى الجنائية

١٠٢

الفصل الأول : المدعى النيابة العامة

١٣٧

الفصل الثاني : المتهم

الباب الثالث

انقضاء الحق في الدعوى الجنائية

١٤٢	الفصل الاول : اسباب انقضاء الدعوى بغير حكم
	الفصل الرابع : انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات (قوة
١٦٦	المقضى الامر المقضى)
١٩٩	مقدمة

القسم الثالث

الدعوى المدنية التبعية

الباب الاول

شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية

	الفصل الاول : السبب (الفعل النادر الضرر المترتب على
٢٠٤	الجسيرة)
٢١٩	الفصل الثاني : الموضوع (تمويض الضرر)
	الباب الثاني

شروط قبول الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي

٢٢٥	الفصل الاول : صفة الخصوم
	الفصل الثاني : الحق في اختبار الطريق الجنائي دون الطريق
٢٣٨	المدنى
٢٤٧	الفصل الثالث : مباشرة اجراءات الادعاء المدنى
	الباب الثالث

الحكم في الدعوى المدنية التبعية

	الفصل الاول : وحدة الحكم الصادر في الدعويين الجنائية
٢٦٠	والمدنية
	الفصل الثاني : عدم الفصل في موضوع الدعوى المدنية بدون
٢٦٤	انقضاء الخصومة الجنائية

القسم الرابع

الاثبات الجنائى

٢٧٢	مقدمة : الدليل الجنائى
-----	------------------------

الباب الاول

الحدود الاجرائية للاثبات الجنائى

٢٧٨	الفصل الاول : عدم التزام المتهم باثبات براءته
٢٨٤	الفصل الثانى : ضمان الحرية الشخصية للمتهم

صفحة

الباب الثاني اجراءات الاتبات الجنائي

٢٨٨	الفصل الاول : المائدة
٢٩١	الفصل الثاني : الشهادة
٣١٢	الفصل الثالث : استجواب المتهم
٣٣٣	الفصل الرابع : اعتراف المتهم
٣٤٢	الفصل الخامس : التفتيش
	الفصل السادس : بعض الاجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة

	§ ١ - ضبط المراسلات
	§ ٢ - مراقبة المحادثات الشخصية او تسجيلها
٣٨٥	الفصل السابع : الخبرة

الباب الثالث حرية القاضي في الاقتناع

٣٩٠	الفصل الثالث : مبدأ حرية القاضي في الاقتناع
٤٠٠	الفصل الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

القسم الخامس

الجزاء الاجرائي

٤١٥	مقدمة : منصر الجزاء في قواعد الاجراءات الجنائية
-----	---

الباب الاول

البطلان

٤٢٠	الفصل الاول : احوال البطلان
٤٢٩	الفصل الثاني : انواع البطلان
٤٤٨	الفصل الثالث : اثار البطلان

الباب الثاني

السقوط وعدم القبول

٤٥٥	الفصل الاول : السقوط
٤٥٧	الفصل الثاني : عدم القبول

الجزء الثاني

اجراءات الخصومة الجنائية

٤٦٥	مقدمة : اهمية الاجراءات السابقة على المحاكمة
-----	--

صفحة

القسم الاول
الاجراءات السابقة على المحاكمة
الباب الاول
الاستدلال

- ٤٦٧ الفصل الاول : عموميات
٤٦٨ الفصل الثاني : سلطة الضبط القضائي
٤٧٧ الفصل الثالث : اجراءات الاستدلال بصفة عامة
الفصل الرابع : الاجراءات التي يباشرها سلطة
الاستدلال
٤٨٧
٤٨٧ الاستدلال في حالة التلبس
٥٠٧ الفصل الخامس : الانتداب للتحقيق

الباب الثاني
سلطة النيابة العامة في اجراء الاتهام

- ٥٢٠ الفصل الاول : الامر بحفظ الاوراق (عدم توجيه الاتهام)
الفصل الثاني : تحريك الدعوى الجنائية (توجيه
الاتهام)
٥٢٥
الفصل الثالث : القيود الواردة على حرية النيابة العامة
٥٥٨ في تحريك الدعوى الجنائية
الفصل الرابع : الدعوى المباشرة
الفصل الخامس : التصدي

الباب الثالث

التحقيق الابتدائي

- ٥٨٨ الفصل الاول : ماهية التحقيق الابتدائي وسمائنه
٦١٣ الفصل الثاني : الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي
٦٢٠ الفصل الثالث : الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم
٦٥٢ الفصل الرابع : اوامر التحقيق
٦٧٢ الفصل الخامس : الرقابة على التحقيق

القسم الثاني

اجراءات المحاكمة

الباب الاول

تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه

- ٦٨٥ الفصل الاول : تنظيم القضاء الجنائي
٧٠٤ الفصل الثاني : اختصاص القضاء الجنائي

صفحة

الباب الثاني

المبادئ العامة لتحقيق النهائي

٧٤٢	الفصل الاول : علانية الجلسة
٧٤٦	الفصل الثاني : شفوية المرافعة
٧٥١	الفصل الثالث : مباشرة الاجراءات في حضور الخصوم وولائهم

الباب الثالث

حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة

٧٥٨	الفصل الاول : دور القاضي عند الفصل في الدعوى
٧٦٢	الفصل الثاني : سلطة المحكمة في التكييف القانوني

الباب الرابع

الاجراءات الخاصة ببعض المحاكمات الجنائية

٧٧٩	الفصل الاول : الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات
٧٨٨	الفصل الثاني : الاجراءات الخاصة بالأحداث

الباب الخامس

الحكم

٧٩٦	الفصل الاول : انواع الاحكام الجنائية
٨١٦	الفصل الثالث : شروط صحة نسخة الحكم الاصلية
٨٤٠	الفصل الرابع : الامر الجنائي

القسم الثالث

الباب الاول

المبادئ العامة لطرق الطعن في الاحكام

الباب الثاني

٨٥٦	المعارضة
-----	----------

الباب الثالث

٨٨١	: الاستئناف
-----	-------------

باب ختامي

اشكالات التنفيذ

٩٥٣	للمؤلف
-----	--------

(م ٦١ - الاجراءات الجنائية)

تم الطبع بالمراقبة العامة
بمطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى
مدير ادارة المطبعة
البرنس حمودة حسين
١٩٨٦/٦/٤

رقم الايداع ١٩٨٤/٣٦٦٨
الترقيم الدولى : ٦ - ١٠٩ - ٠٤ - ٩٧٧

